

Heinz-Dieter Köhler

**ÜBER DIE ANWENDBARKEIT
VON GESELLSCHAFTSRECHT AUF DIE
SOGENANNTEN GESELLSCHAFTSÄHNLICHEN
RECHTSVERHÄLTNISSE**

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554811_0061

Über die Anwendbarkeit von
Gesellschaftsrecht auf die
sogenannten gesellschaftsähn-
lichen Rechtsverhältnisse

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der
Rechte durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der

Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

H e i n z - D i e t e r K ö h l e r

aus

H o f

1974



Erster Berichterstatter:

Prof. Dr. Knopp

Zweiter Berichterstatter:

Prof. Dr. Schlüter

Dekan:

Prof. Dr. Kollhoser

Tag der mündlichen Prüfung:

25. 1. 1974

PROBLEMSTELLUNG

1

Erster Teil:

Das gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis und die einzelnen unter diesen Begriff gefaßten Verträge

3

I) Gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis

3

1) Definition

3

2) Entwicklung

5

3) Hauptsächlich angewandte Regeln des Gesellschaftsrechts

7

4) Kritik des Begriffs

8

II) Rechtsbeziehungen zwischen Hersteller und Verwerter eines "geistigen Werkes"

9

1) Lizenzvertrag

9

A) Definition und Rechtsnatur des Lizenzvertrags

9

B) Definition des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrags

10

C) Rechtsnatur des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrags

12

D) Typische Kennzeichen des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrags

13

a) Überlassen von Aufträgen

14

b) Auswertung auf gemeinschaftliche Rechnung

14

c) Büchereinsicht und Kontrollrechte

15

d) Überlassen von Konstruktionszeichnungen

16

e) Austausch von Erfahrungen und Zusatzpatenten

16

f) Mitarbeit bei der Weiterentwicklung der Erfindung

18

g) Sonstige Merkmale

19

h) Zusammenfassung

20

E) Entsprechend angewandte Normen

20

a) Rechnungslegung, § 713 BGB

21

b) Büchereinsicht, § 716 BGB

21

c) Zeitpunkt der Gewinnverteilung, § 721 II BGB

22

d) Gewinnberechnung

22

e) Gewinnanteil, § 722 I BGB	22
f) Kündigung, § 723 BGB	22
aa) Außerordentliche Kündigung, § 723 I Satz 2 BGB	23
bb) Unabdingbarkeit der Kündigung, § 723 III BGB	25
cc) Unrentabilität als Kündigungsgrund	25
dd) Anwendbarkeit der §§ 320 ff BGB	26
ee) Anfechtung	27
g) Kündigung bei Vertragsschluß auf Lebens- zeit, § 724 BGB	28
h) Auflösung wegen Unmöglichwerdens des Zwecks, § 726 BGB	28
i) Auflösung im Todesfall, § 727 BGB	29
k) Auflösung durch Konkurs, § 728 BGB	29
l) Auseinandersetzung, §§ 730 ff BGB	30
m) Nichtigkeitssklage	30
n) Vergleich	31
o) Besteuerung	31
2) Patentveräußerungsvertrag	31
3) Verlagsvertrag	32
a) Definition des gesellschaftsähnlichen Verlagsvertrages	33
b) Typische Merkmale des gesellschafts- ähnlichen Verlagsvertrages	33
c) Entsprechend angewandte Regelungen	34
4) Herausgebervertrag	35
a) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag	35
b) Einordnung als Austauschvertrag	36
c) Entsprechend angewandte Regelungen	36
5) Aufführungs- und Sendevertrag	36
a) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag	37
b) Einordnung als Austauschvertrag	37

6) Wahrnehmungsvertrag	37
a) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag	38
b) Einordnung als Austauschvertrag	38
c) Entsprechend angewandte Regelungen	39
7) Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag	39
a) Verwertungsvertrag	39
aa) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag	39
bb) Einordnung als Austauschvertrag	40
cc) Entsprechend angewandte Regelungen	40
b) Verwertungsvertrag kombiniert mit Herstellungsvertrag	41
aa) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag	41
bb) Einordnung als Austauschvertrag	42
cc) Entsprechend angewandte Regelungen	43
III) <u>Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Schöpfern eines "geistigen Werkes"</u>	43
1) Erfindergemeinschaft	44
2) Urhebergemeinschaft	44
IV) <u>Zusammenwirken von Unternehmen</u>	45
1) Kartell	45
a) Bedeutung der Gesellschaftsähnlichkeit im BGB	45
b) Bedeutung der Gesellschaftsähnlichkeit in der KVO und dem GWB	46
2) Konsortium	48
3) Stimmrechtsbindungsvertrag	49
4) Interessengemeinschaft	49
5) Kreditzusage des Hauptaktionärs	50
6) Bankvertrag	50

7) Alleinvertrieb - Generalvertretung	51
a) Merkmale des gesellschaftsähnlichen Vertrages	51
b) Entsprechend angewandte Regelungen	52
V) <u>Pacht - Miete</u>	52
1) Pacht	52
2) Miete	54
3) Automatenaufstellungsvertrag	55
a) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag	55
aa) Typische Merkmale	55
bb) Entsprechend angewandte Regelungen	56
b) Einordnung als gemischter Vertrag mit gesellschaftlichen Elementen	56
c) Einordnung als Austauschvertrag	57
VII) <u>Gemeinschaftsbeziehungen durch Wohnungsbau und Wohnen</u>	57
1) Wohnungsbau	57
2) Wohnheim	58
3) Mietergemeinschaft	58
VIII) <u>Sonstige Rechtsverhältnisse mit Gemeinschaftscharakter</u>	58
1) Zusammenschlüsse von Angehörigen freier Berufe	59
a) Sozietät	59
b) Praxisgemeinschaft	60
2) Außergerichtlicher Vergleich	61
3) Schiedsvertrag	62
4) Ehe	63
5) Wettgemeinschaft	63
IX) <u>Sonstige Rechtsverhältnisse mit Austauschcharakter</u>	63
1) Sukzessivlieferungsvertrag	64
2) Dienstvertrag	64

3) Arbeitsvertrag	65
4) Tarifvertrag	66
5) Darlehen	67
a) Partiarisches Darlehen	67
b) Verkauf von Anteilscheinen	68
c) Stille Gesellschaft	68

Zweiter Teil:

Ursachen und Zweck der entsprechenden Anwendung von Regeln des Gesellschaftsrechts auf gesellschafts- ähnliche Verträge	70
---	----

I) Ursachen

1) Atypische Verträge	70
2) Parallelen zur Gesellschaft	71
a) Verträge, die in der Grundform Gesell- schaften sind	71
b) Verträge, die in der Grundform gegen- seitige Verträge sind	72
aa) Beteiligung am Ertrag oder Gewinn	73
bb) Zusammenarbeit	73
cc) Beteiligung am Ertrag oder Gewinn und Zusammenarbeit	74
dd) Interessengleichheit	74
c) Zusammenfassung	75
3) Typendehnung und Erweiterung des Gesellschafts- begriffs	76
4) Entwicklung des Begriffs des Dauerschuldver- hältnisses	77
5) Wandlung in der Einstellung zur Weiterent- wicklung des Rechts	78

II) Zweck

Dritter Teil:

Läßt sich die Anwendung der für Gesellschaften geltenden Regelungen auf die dargestellten Verträge rechtfertigen, und inwieweit ist sie notwendig?	81
<u>I) Rechtsbeziehungen zwischen Hersteller und Verwerter eines "geistigen Werkes"</u>	81
1) Lizenzvertrag	81
A) Systematische Einordnung	82
a) Abgrenzung zur Gesellschaft	82
b) Einordnung, soweit keine Gesellschaft vorliegt	85
c) Anwendung von Regelungen des Gesellschaftsrechts auf gemischte Verträge	87
aa) Kraft Gewohnheitsrechts	87
bb) Kraft Analogie	88
B) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages	90
a) Rechnungslegung, § 713 BGB	90
aa) Verhältnis Gesetzesanalogie - Rechtsanalogie	91
bb) Durchführung des Analogieschlusses	91
b) Büchereinsicht, § 716 BGB	93
aa) Verhältnis ergänzende Vertragsauslegung - Analogie	93
bb) Durchführung des Analogieschlusses	95
c) Zeitpunkt der Erlösverteilung, § 721 BGB	96
d) Gewinnberechnung	97
e) Gewinnanteil, § 722 BGB	99
f) Kündigung, § 723 BGB	100
aa) Außerordentliche Kündigung, § 723 I Satz 2 BGB	100
bb) Unabdingbarkeit der Kündigung, § 723 III BGB	102
cc) Unrentabilität als Kündigungsgrund	102

dd) Anwendbarkeit der §§ 320 ff BGB	104
ee) Anfechtung	105
g) Kündigung bei Vertragsschluß auf Lebenszeit, § 724 BGB	105
h) Auflösung wegen Unmöglichwerdens des Zwecks, § 726 BGB	105
i) Auflösung im Todesfall, § 727 BGB	107
k) Auflösung durch Konkurs, § 728 BGB	109
l) Auseinandersetzung, §§ 730 ff BGB	109
m) Nichtigkeitsklage	110
n) Vergleich	111
2) Patentveräußerungsvertrag	112
a) Systematische Einordnung	112
b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages	112
3) Verlagsvertrag	113
4) Herausgebervertrag	115
5) Aufführungs- und Sendevertrag	117
6) Wahrnehmungsvertrag	117
7) Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag	118
A) Verwertungsvertrag	118
a) Systematische Einordnung	118
b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages	118
aa) Büchereinsicht, § 716 BGB	118
bb) Übertragungsverbot, § 717 I BGB	119
cc) Gewinnanteil, § 722 I BGB	120
dd) Auflösung wegen Unmöglichwerdens des Zwecks, § 726 BGB	120
ee) Auflösung im Todesfall, § 727 BGB	121
ff) Auflösung durch Konkurs, § 728 BGB	121
gg) Gewinnberechnung, § 733 BGB	121
B) Verwertungsvertrag kombiniert mit Herstellungsvertrag	122
a) Abgrenzung zur Gesellschaft	122

b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages	123
II) <u>Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Schöpfern eines "geistigen Werkes"</u>	125
III) <u>Zusammenarbeit von Unternehmern</u>	127
1) Kartell	127
a) Problematik im bürgerlichen Recht	128
b) Problematik im Kartellrecht	128
2) Konsortium	129
3) Stimmrechtsbindungsvertrag	131
4) Interessengemeinschaft	131
5) Kreditusage des Hauptaktionärs	132
6) Bankvertrag	133
7) Alleinvertrieb - Generalvertretung	134
a) Abgrenzung zur Gesellschaft	134
b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages	134
aa) Ordentliche Kündigung, § 723 I Satz 1 BGB	134
bb) Außerordentliche Kündigung, § 723 I Satz 2 BGB	138
IV) <u>Pacht - Miete</u>	138
1) Pacht- und Mietvertrag	138
a) Systematische Einordnung	138
b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages	139
2) Automatenaufstellungsvertrag	142
a) Systematische Einordnung	142
b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages	144

V) <u>Gemeinschaftsbeziehungen durch Wohnungsbau und Wohnen</u>	145
1) Wohnungsbau	145
2) Wohnheim	146
3) Mietergemeinschaft	147
VI) <u>Sonstige Rechtsverhältnisse mit Gemeinschaftscharakter</u>	148
1) Zusammenschlüsse von Angehörigen freier Berufe	148
2) Außergerichtlicher Vergleich	149
3) Schiedsvertrag	150
4) Ehe	151
5) Wettgemeinschaft	152
VII) <u>Sonstige Rechtsverhältnisse mit Austauschcharakter</u>	153
1) Sukzessivlieferungsvertrag	153
2) Dienstvertrag	153
3) Arbeitsvertrag	156
4) Tarifvertrag	157
5) Darlehen	158
a) Partiarisches Darlehen	158
b) Verkauf von Anteilscheinen	159
c) Stille Gesellschaft	161
<u>Schlußbemerkung</u>	162

LITERATURVERZEICHNIS

- Achilles-Greifff: Bürgerliches Gesetzbuch,
21. Auflage, Berlin 1958
- Ballerstedt, Kurt: Der gemeinsame Zweck als Grundbe-
griff des Rechts der Personalge-
sellschaften, in JuS 1963, 253
- Bappert, Walter - Maunz,
Theodor: Verlagsrecht, München-Berlin 1952
- Bartholomeyczik, Horst: Die Kunst der Gesetzesauslegung,
4. Auflage, Frankfurt a.M. 1967
- Baumbach, Adolf-Hefer-
mehl, Wolfgang: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht,
8. Auflage, München und Berlin 1960
- Baumbach, Adolf-Schwab,
Karl-Heinz: Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Auflage,
München-Berlin 1960
- Baur, Fritz: Lehrbuch des Sachenrechts,
6. Auflage, München 1970
- Bechert, Rudolf: Der Lizenzvertrag - Sein Wesen und
seine Anwendung, Rosenheim 1949
- Beck, Hans-Dieter: Der Lizenzvertrag im Verlagswesen,
München 1961
- BGB-RGRK: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommen-
tar, herausgegeben von Reichsge-
richtsräten und Bundesrichtern,
Band 1: 2. Teil: Recht der Schuld-
verhältnisse, 11. Auflage,
Berlin 1960
- Band 2: 1. Teil: Einzelne Schuldver-
hältnisse, 11. Auflage,
Berlin 1959
- Band 2: 2. Teil: Einzelne Schuldver-
hältnisse, 11. Auflage,
Berlin 1960
- Band 2: Recht der Schuldverhältnis-
se (Einzelne Schuldverhält-
nisse), 10. Auflage,
Berlin 1953,
zitiert: BGB-RGRK (1953)
- Beil, W.: Anmerkung zu BGH-GRUR 1958, 136

- Beilharz, Manfred: Der Bühnenvertriebsvertrag als Beispiel eines urheberrechtlichen Wahrnehmungsvertrages, München 1970
- Beitzke, Günther: Familienrecht, 16. Auflage, München 1972,
zitiert: Beitzke Familienrecht
Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, Schloß Bleckede a.d. Elbe 1948,
zitiert: Beitzke Dauerrechtsverhältnisse
- Benkard, Georg: Patentgesetz-Gebrauchsmustergesetz, 5. Auflage, München 1969
- Berthold, F. J. -
Hartlieb, Horst: Filmrecht, München-Berlin 1957
- Bley, Erich - Mohrbutter, Jürgen: Vergleichsordnung, Band 1, 3. Auflage, Berlin 1970
- Blomeyer, Arwed: Zivilprozeßrecht, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963
- Blum, Rudolf-Pedrazzini, Mario: Das Schweizerische Patentrecht, Band 1, Bern 1957
- Bobrowski, Paul - Gaul, Dieter; Das Arbeitsrecht im Betrieb, 6. Auflage, Heidelberg 1970
- Boergen, Rüdiger: Die vertragliche Haftung des Rechtsanwalts, Berlin 1968
- Boesebeck, Ernst: Abstimmungsvereinbarungen mit Aktionären in NJW 1960, 7
- Böhle-Stamschräder, A: Vergleichsordnung, 7. Auflage, München 1967
- Bötticher, Eduard: Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, Heidelberg 1966
- Brugger, Gustav: Zur Rechtsnatur der Verleihgarantie, in Film u. R. Nr. 11, 1957, Seite 2
- Buchwald, Friedrich -
Tiefenbacher, Erhard: Die zweckmäßige Gesellschaftsform, 4. Auflage, Heidelberg 1971
- Busse, Rudolf: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Auflage, Berlin 1964
- Callmann, Rudolf: Das Deutsche Kartellrecht, Berlin 1934

- Charmatz, Hans: Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht, Brunn-Prag-Leipzig-Wien 1937
- Dally, Rainer: Rechtsfragen des Automatenaufstellungsvertrages, Dissertation, Köln 1969
- Dienstag, Paul: Der Filmlizenzvertrag, in ZBH 1928, 138
- Dienstag, Paul-Elster, Alexander: Handbuch des deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts, Berlin 1932
- Ditzen, Ulrich: Filmverwertungsverträge, Dissertation, Berlin 1965
- Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, Band 2: 2. Hälfte, 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932
- Eckstein, Ernst: Deutsches Film- und Kinorecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924
- Egger, August: Rechtsnatur und Auslegung eines Lieferungsvertrages mit Alleinvertriebsrecht des Abnehmers, in Ausgewählte Schriften und Abhandlungen, Band 2, Zürich 1957, 143
- Emmerich, Hugo: Die Sanierung, 1. Teil, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930
- Enneccerus, Ludwig-Lehmann, Heinrich: Recht der Schuldverhältnisse, 10. Auflage, Marburg 1922, zitiert: Enneccerus-Lehmann (1922)
Recht der Schuldverhältnisse, 2. Band, 15. Auflage, Tübingen 1958, zitiert: Enneccerus-Lehmann
- Enneccerus, Ludwig-Nipperdey, Hans-Carl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1958
- Erman, Walter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 5. Auflage, Münster 1972

- Esser, Josef: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956,
zitiert: Esser Grundsatz und Norm Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, Seite 95 ff in Festschrift für Fritz von Hippel, Tübingen 1967,
zitiert: Esser Richterrecht
Schuldrecht, Band 1, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1970,
zitiert: Esser Schuldrecht I
Schuldrecht, Band 2, Besonderer Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1971,
zitiert: Esser Schuldrecht II
Schuldrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Karlsruhe 1960,
zitiert: Esser Schuldrecht (2. Auflage)
- Fabricius, Fritz: Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis, Tübingen 1970
- Farthmann, Friedhelm: Der "personenrechtliche Charakter" des Arbeitsverhältnisses, in RdA 1960, 5
- Fikentscher, Wolfgang: Die Interessengemeinschaft, Köln-Bonn-Berlin-München 1966,
zitiert: Fikentscher Interessengemeinschaft
Schuldrecht, 3. Auflage, Berlin 1971,
zitiert: Fikentscher Schuldrecht
- Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York 1965
- Frankfurter-Kommentar: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, herausgegeben von Kaufmann, Rautmann, Strickrodt, Köln, Stand 1972
- Friedlaender, Adolf und Max: Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, 3. Auflage, München-Berlin-Leipzig 1930,
zitiert: Friedlaender Rechtsanwaltsordnung
- Friedlaender, Heinrich: Konzernrecht, 2. Auflage, Berlin-Frankfurt 1954,
zitiert: Friedlaender Konzernrecht

- Fromm, Karl-Nordemann, Wilhelm: Urheberrecht, 2. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1970
- v. Gamm, Otto-Friedrich: Grundfragen des Filmrechts, Berlin-Köln 1957,
zitiert: v. Gamm Filmrecht
Urheberrechtsgesetz, München 1968,
zitiert: v. Gamm Urheberrechtsgesetz
- Gemeinschaftskommentar: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, herausgegeben von Müller-Henneberg, Hans-Schwarz, Gustav, 2. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1963
- v. Gierke, Otto: Dauernde Schuldverhältnisse, in Jher Jb 64, 355
- Goerdeler, Reinhard: Buchbesprechung, in JR 1960, 398
- Goldbaum, Wenzel: Der Aufführungsvertrag, Berlin 1912,
zitiert: Goldbaum Aufführungsvertrag
Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 1961,
zitiert: Goldbaum Urheberrecht
- Goldmann: Kündigung des Schiedsvertrages aus wichtigem Grund, in ZZp 51, 442
- Gschnitzner, Franz: Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, in Jher Jb 78, 1
- Habscheid, Walther: Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages und ihre Auswirkungen, in KTS 1955, 33
Über das Verhältnis Richter und Recht, Paderborn 1968
- Haeger, Siegfried: Der Film im Vertragsrecht, erläutert am Beispiel der Coproduktion, in Ufita 32, 33
Grundfragen des Produktionsvertrages, in Film u. R. Nr. 3, 1960, S. 3
- Hammes: Anmerkung zu BGH-MDR 1950, 733 (734)
- Handbuch der Personengesellschaften: herausgegeben von Westermann, Harry-Scherpf, Peter-Paulick, Heinz-Bulla, Gustav-Adolf-Hackbeil, Werner, Köln, Stand 1971
- Hartmann, Peter: Die stille Gesellschaft, Freiburg 1966

- Hederich, Hans-Gronow, Sigurd: Der Lizenzvertrag, 15. Auflage, Berlin 1957
- Henckel, Wolfram: Die ergänzende Vertragsauslegung, in AcP 159, 106
- Henn, Günter: Problematik und Systematik des internationalen Patentlizenzvertrages, München-Berlin 1967
- Herschel, Wilhelm: Arbeitsrecht, Auflage von 1972, Düsseldorf-Stuttgart
Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Referat, gehalten auf dem 46. DJT, Band 2, Teil D, S. 7
- HGB-RGRK: Handelsgesetzbuch, Großkommentar, begründet von Hermann Staub, Band 2, 2. Halbband, 3. Auflage, Berlin 1970
- Hillig, Curt: Gutachten über urheberrechtliche, verlagsrechtliche und verlegerische Fragen, Band 1, Nachdruck, Weinheim a.d. Bergstraße 1953
- Hirsch, Erwin: Filmverwertungsverträge, Dissertation, Leipzig 1930
- Hirsch, Hans: Richterrecht und Gesetzesrecht, in JR 1966, 334
- Hubmann, Heinrich: Gewerblicher Rechtsschutz, 2. Auflage, München 1969,
zitiert: Hubmann Gewerblicher Rechtsschutz
Urheber und Verlagsrecht, 2. Auflage, München-Berlin 1966, zitiert: Hubmann Urheber und Verlagsrecht
- Hueck, Alfred: Gesellschaftsrecht, 16. Auflage, München 1972,
zitiert: Hueck Gesellschaftsrecht
Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920,
zitiert: Hueck Tarifvertrag

- Hueck, Alfred-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 1, Berlin-Frankfurt 1963,
Hans-Carl:
zitiert: Hueck-Nipperdey Band I
Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 2, Kollektives Arbeitsrecht, 1. Halbband, 7. Auflage, Berlin-Frankfurt 1967,
zitiert: Hueck-Nipperdey Band II
- Huffer, Henning: Das partiarische Geschäft als Rechtstypus, Dissertation, München 1970
Typenprobleme beim Automatenaufstellvertrag, in NJW 1971, 1433
- Isay, Hermann: Kommentar zum Patentgesetz, 5. Auflage, Berlin 1931
- Josef, Eugen: Gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse, in HoldhMschr 1917, 97
Vereinigung von Rechtsanwälten zur Berufsausübung, in Deutsche Rechtsanwaltszeitung 1920, 37
- Kessler, Joachim: Schiedsvertrag und Schiedsverfahren, München 1970
- Klauer, Georg-Möhring, Patentrechtskommentar, 3. Auflage, München 1971,
Philipp:
zitiert: Klauer-Möhring (Bearbeiter), (3. Auflage)
Patentgesetz, 2. Auflage, Berlin 1940,
zitiert: Klauer-Möhring (2. Auflage)
- Kleine: Anmerkung zu BGH-GRUR 1959, 147 (150)
- Knopp, Werner: Institutionenschutz im Privatrecht - Untersuchung zur Bedeutung des Institutionenschutzgedankens für Begründung und Begrenzung privatrechtlicher Befugnisse, Heidelberg 1967
- Koenigs, Folkmar: Die stille Gesellschaft, Berlin 1961
- Krausse-Katluhn-Lindenmaier: Das Patentgesetz, 5. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1970,
zitiert: Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Bearbeiter), (5. Auflage)
4. Auflage, Köln-Berlin 1958,
zitiert: Bearbeiter in Krausse-Katluhn-Lindenmaier (4. Auflage)

- Kreienberg, Walter: Formen gemeinsamer Berufsausübung in der ärztlichen Praxis, in Deutsches Ärzteblatt 1968, 1330
- Kübler, Friedrich: Kodifikation und Demokratie, in JZ 1969, 645
- Kühnle, Horst: Stille Gesellschaft und partiarisches Darlehen, Dissertation, Köln 1967
- Künne, Karl: Außergerichtliche Vergleichsordnung, 7. Auflage, München 1968
- Künstler, Leopold: Der Bierlieferungsvertrag, 3. Auflage, Nürnberg 1957
- Lang, Heinrich: Die Typen der stillen Gesellschaft und die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Normen auf sie, Dissertation, Freiburg 1930
- Langen, Eugen: Kommentar zum Kartellgesetz, 4. Auflage, Neuwied am Rhein, Stand 1967
- Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, München 1972, zitiert: Larenz Allgemeiner Teil
Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht, in NJW 1963, 737
Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1: Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1970, zitiert: Larenz Schuldrecht I
Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2: Besonderer Teil, 10. Auflage, München 1972, zitiert: Larenz Schuldrecht II
Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1969, zitiert: Larenz Methodenlehre
- Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Auflage, Berlin 1912
- Lehmann, Heinrich-Dietz, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, Berlin-Frankfurt 1970
- Lehmann, Heinrich-Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 16. Auflage, Berlin 1966
- Lüdecke, Wolfgang: Erfindungsgemeinschaften, Berlin 1962

- Lüdecke, Wolfgang -
Fischer, Ernst: Lizenzverträge - Auslegung und Formulierung von Lizenzverträgen, Weinheim a.d. Bergstraße 1957
- Lüderitz, Alexander: Auslegung von Rechtsgeschäften, Karlsruhe 1966
- Lukes, Rudolf: Der Kartellvertrag, München-Berlin 1959
- Lutter, R.: Patentgesetz, 10. Auflage, Berlin-Leipzig 1936
- Mackensen, Jürgen: Der Verlagsvertrag im internationalen Privatrecht, München 1965
- Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht, 5. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1971
- Merkel: Anmerkung zu OLG Düsseldorf - JW 1933, 1535
- Meyer, Hans: Der Lizenzvertrag im Filmrecht, Dissertation, Köln 1939
- Molitor, Erich: Die Kündigung, 2. Auflage, Mannheim 1951
- Möllering, Jürgen: Rechtsfragen der internationalen Coproduktion von Filmen, in Ufita 61, 61
- Moser v. Filseck: Anmerkung zu BGH-GRUR 1961, 466, (470)
- Mugdan, B.: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899
- Mühl: Der außergerichtliche Liquidationsvergleich, in NJW 56, 401
- Müllensiefen, H.-Dorin-
kel, W.: Kartellrecht, 3. Auflage, Berlin 1938
- Müller, Volker: Anmerkung zu LG Nürnberg-Fürth, in NJW 1971, 625
Der Automatenaufstellungsvertrag, Dissertation, Hamburg 1969
- Müller, Heinz-Giessler,
Peter: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 2. Auflage, Frankfurt, Stand 1970

- Nehm, Eduard: Die kündbaren Rechtsverhältnisse im Schuldrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1933
- Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, Band 2: Koalitionsrecht, Arbeitskämpfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1959
- Nipperdey, Hans-Carl: Marktbeherrschende Unternehmen beim musikalischen Urheberrecht, in NJW 1953, 881
- Oertmann, Paul: Bürgerliches Gesetzbuch-Kommentar, Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 5. Auflage, Berlin 1929
Eine Streitfrage aus dem Gebiet der Anwaltshaftung, in LZ 1916, 199
- Oppenhoff, Walter: Anwaltsgemeinschaften - Ihr Sinn und Zweck, in Anw. Bl. 1967, 267
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 31. Auflage, München 1972
- Paulick, Heinz: Handbuch der stillen Gesellschaft, 2. Auflage, Köln 1971
- Pietzcker, Eduard: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, erster Halbband, Berlin-Leipzig 1929
- Pinner, Albert-Hachenburg, Max-Geiler, Karl: Schiedsspruch vom 24.3.30, in KartR 1930, 380
- Pinther, Helmut: Ist das Arbeitsverhältnis ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis ? in AuR 1961, 225
- Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Hälfte: Besonderer Teil, 4. Auflage, Berlin-Leipzig 1928
- Raisch, Peter: Zur Rechtsnatur des Automatenaufstellungsvertrages, in BB 1968, 526
- Rasch, Harold: Deutsches Konzernrecht, 4. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1968,
zitiert: Rasch Konzernrecht
Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung, Berlin 1933,
zitiert: Rasch Lizenzvertrag

- Rasch, Harold-Westrick, Klaus: Wettbewerbsbeschränkungen-Kartell und Monopolrecht, 3. Auflage, Herne-Berlin 1966
- Rasner, Henning: Die atypische stille Gesellschaft - ein Institut des Gesellschaftsrechts, Bielefeld 1961
- Reimer, Eduard: Patentgesetz und Gebrauchsmusterge-
setz, 3. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-
München 1968
- Reinicke, D.: Anmerkung zu LG Göttingen - NJW 1955,
1359
- Riezler, Erwin: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht,
1. Abteilung, München-Berlin 1909,
zitiert: Riezler Urheberrecht
Zum Verlagsvertrag im Deutschen
Recht, in Zeitschrift für ausländisches
und internationales Privatrecht, Son-
derheft 1937, 254,
zitiert: Riezler Verlagsvertrag
- Rintelen, Max: Urheberrecht und Urhebervertrags-
recht, Wien 1958
- Runge, Kurt: Urheber und Verlagsrecht, Bonn 1948
- Schippel, Helmut: Die Berechtigung zur Erhebung der
Nichtigkeitsklage im Patentrecht und
ihre Beschränkung durch Lizenzver-
träge, in GRUR 1955, 322
- Schlegelberger: Handelsgesetzbuch, Band 2, 4. Auf-
lage, Berlin-Frankfurt 1963
- Schluep, Walter: Der Alleinvertriebsvertrag-Markstein
der EWG-Kartellpolitik, Bern 1966
- Schnorr v. Carolsfeld,
Ludwig: Arbeitsrecht, 2. Auflage, Göttingen
1954
- Schopp: Formularverträge über die Automaten-
aufstellung, in ZMR 1972, 197
- Schönke, Adolf-Kuchinke, Zivilprozeßrecht, 9. Auflage, Karls-
Kurt: ruhe 1969
- Schreiber, Otto: Gemischte Verträge im Reichsschuld-
recht, in Jher Jb 60, 106

- Silberberg, Ludwig: Rechtlicher Charakter der reinen
Unterlassungskartelle in JW 1911, 144
- Silberschmidt, W.: Das gesellschaftsähnliche Rechtsver-
hältnis, in ZHR 79, 465
- Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Auflage,
Stuttgart 1931,
zitiert: Soergel-Bearbeiter (1931)
- Soergel, Hs. Th.-Siebert, W.: Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1: All-
gemeiner Teil, 10. Auflage, Stutt-
gart-Köln-Berlin-Mainz 1967
Band 2: Schuldrecht I, 10. Auflage,
Stuttgart-Köln-Berlin-Mainz 1967
Band 2: Einzelne Schuldverhältnisse,
9. Auflage, Stuttgart-Köln-Berlin-
Mainz 1962,
zitiert: Soergel-Bearbeiter (1962)
Band 3: Schuldrecht II, 10. Auflage,
Stuttgart-Köln-Berlin-Mainz 1969
- Söllner, Alfred: Arbeitsrecht, 2. Auflage, Stuttgart-
Berlin-Köln-Mainz 1971
- Spengler, A: Neuere Rechtsprechung auf dem Gebiet
des Patentrechts, in GRUR 1950, 199
- Spitzl, Guntram: Die ärztliche Gemeinschaftspraxis,
Dissertation, Göttingen 1965
- Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch,
Band 1, 1. Halbband, 11. Auflage,
Berlin-Leipzig 1921
- Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch, Band 2, Teil 1 a: Recht der
Schuldverhältnisse, 11. Auflage,
Berlin 1967
Band 2, Teil 1 c: Recht der Schuld-
verhältnisse, 11. Auflage, Berlin
1967
Band 2, Teil 2: Recht der Schuldver-
hältnisse, 11. Auflage, Berlin 1958
Band 2, Teil 2: Recht der Schuldver-
hältnisse, 9. Auflage, München-Ber-
lin-Leipzig 1928,
zitiert: Staudinger-Bearbeiter
(1928)
Band 2, Teil 3: Recht der Schuldver-
hältnisse, 11. Auflage, Berlin 1958

Band 2, Teil 4, Lieferung 1: Einzelne Schuldverhältnisse, 11. Auflage, Berlin 1958

- Steinrücke, Bernhard-Scholze, Herbert: Das Konsortialgeschäft der Deutschen Banken, Berlin 1956
- Stenzel, Albert: Die Filmverwertungsverträge in ihren Beziehungen zum Urheberrecht, Dissertation, Erlangen 1931
- Stoll: Anmerkung zu RG-JW 1927, 2415
- Strauß, Walter: Autonomer Revers und Kartellrevers-Versuch einer Exegese zu den Entscheidungen des Kartellgerichts vom 23., 24. Nov. 1932, in KartR 1933, 351
- Stumpf, Herbert: Der Lizenzvertrag, 4. Auflage, Frankfurt 1968
- Tetzner, Heinrich: Kartellrecht, 2. Auflage, München-Berlin 1967,
zitiert: Tetzner Kartellrecht
Kommentar zum Patentgesetz, 2. Auflage, Nürnberg-Düsseldorf 1951,
zitiert: Tetzner Patentgesetz
- Titze: Anmerkung zu RG-JW 1925, 945
- Trapp, Gerhard: Der Coproduktionsvertrag nach deutschem Recht, Dissertation, Berlin 1962
- Ulmer, Eugen: Urheber und Verlagsrecht, 2. Auflage, Bonn-Göttingen-Heidelberg 1960
- Warneyer, Otto: Kommentar zum BGB, Band 1, 2. Halbband, 1. Auflage, Tübingen 1923
- Werner, Fritz: Das Problem des Richterstaates, Berlin 1960
- Westermann, Harm-Peter: Das Emissionskonsortium als Beispiel der gesellschaftsrechtlichen Typendehnung, in AktGZ 1967, 285
Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, Berlin-Heidelberg-New York 1970
- Westermann, Harry: Sachenrecht, 5. Auflage, Karlsruhe 1966

- Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit,
2. Auflage, Göttingen 1967
- Wolff, Martin-Raiser,
Ludwig: Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957
- Wunderlich, Detlev: Die Gemeinschaftliche Erfindung,
München-Köln-Berlin-Bonn 1962
- Würdinger, Hans: Gesellschaften, 1. Teil: Recht der
Personalgesellschaften, Hamburg 1937
- Zeller, Oscar: Erfindervertragsrecht, Köln-Berlin
1953
- Zluhan, Walter: Abstimmungsvereinbarungen des privaten
Gesellschaftsrechts, in: ACP
128, 62

ABKÜRZUNGEN

Die verwendeten Abkürzungen finden sich bei

Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der
Rechtssprache, 2. Auflage,
Berlin 1968

Dort nicht aufgeführt ist nur die Abkürzung MAR:
Münzautomatenrecht, Beilage zur Zeitschrift
"Automatenmarkt", bis 1961 zitiert nach Monat/
Jahr/Seite, ab 1962 nach Jahr/Seite.

Problemstellung

Das BGB bietet keinen abgeschlossenen Katalog von Vertragstypen an. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit haben die Parteien die Möglichkeit, die schuldrechtlichen Vertragstypen zu kombinieren, zu modifizieren oder sogar völlig neue Typen zu entwickeln, die sich mit der Regelung bisher vom Gesetzgeber nicht berücksichtigter Ordnungsprobleme befassen. Machen die Parteien davon Gebrauch, so entstehen gemischte und atypische Verträge, die unter keinen der vom BGB zur Verfügung gestellten Verträge untergeordnet werden können. Zu ihrer Regelung werden die normierten Rechtsverhältnisse herangezogen, soweit sie Tatbestandselemente dieser Verträge enthalten und die Anwendung im Einzelfall gerechtfertigt ist.

Eine Gruppe solcher Verträge bilden Rechtsverhältnisse, auf die für die BGB-Gesellschaft geltende Normen und Prinzipien entsprechend angewandt werden. Auf sie sollen sich die in der Arbeit angestellten Überlegungen beziehen.

Unter der Vielzahl atypischer Verträge wurden gerade sie ausgewählt, weil sie unter dem Begriff der gesellschaftsähnlichen Verhältnisse bereits als Sondergruppe behandelt werden und zu ihnen für das Wirtschaftsleben so wichtige Rechtsgeschäfte wie Lizenz-, Verlags- und Filmvertrag zählen. Es handelt sich also nicht um eine Auseinandersetzung mit den atypischen Gesellschaften. Diese entsprechen zwar nicht dem Leitbild des Gesetzgebers von der Gesellschaft, das den Regelungen der §§ 705 ff BGB zugrunde liegt, erfüllen aber doch noch die Merkmale des Gesellschaftsbegriffs des BGB. Hier interessieren die noch weiter vom Gesellschaftsbegriff entfernten, auf der Schwelle zwischen Gesellschaft und Austauschvertrag liegenden Rechtsverhältnisse, die durch eine Häufung atypischer Elemente und durch die Verbindung mit Elementen anderer typischer und atypischer Verträge unter die Normen für die Gesellschaft höchstens noch teilweise zu fassen sind.

Das Thema wird sich nicht auf eine Untersuchung der ausdrücklich als gesellschaftsähnlich bezeichneten Rechtsverhältnisse beschränken, sondern auch die nicht unter diese Bezeichnung gefaßten Verträge einschließen, auf die aber gleichwohl Normen des BGB-Gesellschaftsrechts entsprechend angewandt worden sind, ohne daß es sich um Gesellschaften handelt.

Auf der Grundlage von nunmehr sieben Jahrzehnten Rechtsprechung und Literatur zum BGB soll untersucht werden, ob sich gemeinsame Gesichtspunkte für eine entsprechende Anwendung der §§ 705 ff BGB herausgebildet haben, und wenn das nicht der Fall ist, ob sich zumindest Fallgruppen für die einzelnen entsprechend herangezogenen Gesellschaftsnormen bilden lassen, um für die Lösung neuer Sachverhalte gewisse Anhaltspunkte zu geben.

Nach dieser Darstellung sollen die Gründe aufgezeigt werden, warum die Regeln der BGB-Gesellschaft über den Typus Gesellschaft hinaus analog angewandt werden.

Weiter gehört zu dem Thema der Untersuchung eine kritische Auseinandersetzung mit der bisherigen Praxis der entsprechenden Anwendung von Gesellschaftsnormen. Das erfordert die Überlegung, ob und in welchen Fällen es tatsächlich notwendig und zu rechtfertigen ist, auf Nicht-Gesellschaften, also Austauschverträge, Gesellschaftsrecht anzuwenden.

Erster Teil:

Das gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis und die einzelnen unter diesen Begriff gefaßten Verträge

Gesellschaftsrecht wird auf eine Vielzahl von Verträgen unterschiedlichsten Charakters angewandt. Um bei ihrer Darstellung die Übersicht zu wahren, ist es notwendig, sie nach bestimmten Gesichtspunkten zusammenzustellen. Die dabei gewählten Gliederungspunkte sind nicht aufgrund rechtlicher Unterschiede gewählt worden, sondern nach den Lebensbereichen, die durch die Vertragsverhältnisse geregelt werden. Dem Leser, der wissen möchte, welche Regeln des Gesellschaftsrechts auf ein bestimmtes Vertragsverhältnis angewandt werden, soll dadurch das Auffinden des entsprechenden Vertragstyps erleichtert werden. Wegen der Unterschiedlichkeit der zu berücksichtigenden Verträge war es nicht immer möglich, genau abgegrenzte Gruppen zu bilden, sondern es mußten allgemeiner gehaltene Überschriften gewählt werden.

I) Gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis

Bevor die einzelnen Verträge, die als gesellschaftsähnlich bezeichnet worden sind, dargestellt werden, muß auf den Begriff des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses allgemein eingegangen werden, da er für den Gang der Untersuchung von entscheidender Bedeutung ist.

1) Definition

Abgeleitet ist der Begriff von der BGB-Gesellschaft. Sie ist ein privatrechtlicher Zusammenschluß mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks unter gegenseitiger Förderung dieses Zwecks. ¹⁾

1) Soergel-Schultze = v.Lasaulx Vor § 705, 29;
 Palandt-Thomas § 705, 2;
 Fikentscher Schuldrecht § 88 I, 1 Seite 513

Vergleicht man den Gesellschaftsbegriff des § 705 BGB mit der Form der Gesellschaft, wie sie in den Regelungen der §§ 706 ff BGB ihre Ausprägung gefunden hat, so stellt man fest, daß diese zusätzliche Merkmale umfaßt, so etwa das Gesamthandsvermögen, eine gemeinsame Organisation, die gesamtschuldnerische Haftung und das Recht des einzelnen Gesellschafters zur Teilnahme an den gemeinsamen Angelegenheiten. ¹⁾ Der Gesetzgeber hat sich bei der Schaffung der Normen für die zur Regelung ausgewählten Vertragsarten an bestimmten Leitbildern, das heißt an im Leben vorkommenden oder vorgestellten Regelungstypen orientiert. ²⁾ Das Leitbild der Gesellschaft ist daher vielfach konkretisiert und durch mehr Merkmale bestimmt, als es der abstrakt begrifflich gefaßte Tatbestand des § 705 BGB zum Ausdruck bringen kann. Unter den Gesellschaftsbegriff fallen folglich auch Vertragsverhältnisse, auf die die gesetzes-typische Ordnung nicht in allen Punkten zugeschnitten ist, ³⁾ so daß die §§ 706 ff BGB keine Anwendung finden, soweit die Gesellschaften dem Leitbild des Gesetzes nicht entsprechen. Da die Regeln der BGB-Gesellschaft weitgehend dispositiv sind und der Gesellschaftsbegriff des § 705 BGB gegenüber dem Leitbild der Gesellschaft weiter gefaßt ist, können durch eine Häufung atypischer Elemente Gesellschaften gebildet werden, auf die kaum noch Regeln des Gesellschaftsrechts Anwendung finden. ⁴⁾ Die nächste Stufe bilden Rechtsverhältnisse, die nicht mehr sämtliche der oben erwähnten Begriffsmerkmale einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft aufweisen, sondern bei denen ein oder mehrere Kennzeichen fehlen – meistens wird

-
- 1) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 30;
Larenz Methodenlehre Seite 430;
vgl. auch Enneccerus-Lehmann § 175 IV Seite 729 ff
 - 2) Knopp Seite 422; Larenz Schuldrecht II § 38 Seite 4;
Staudinger-Kaduk Vor § 305, 69
 - 3) Knopp Seite 422; Larenz Methodenlehre Seite 430;
vgl. Schreiber-Jher Jb 60, 106 (151 ff)
 - 4) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 31, 33;
Staudinger Keßler Vor § 705, 64;
Westermann, Harm-Peter – AktGZ 1967, 285 spricht
von Typendehnung; Palandt-Thomas § 705, 9b, bb;
Esser Schuldrecht II § 94 III 4 Seite 274

kein gemeinsamer Zweck verfolgt ¹⁾ - , bei denen die Parteien aber dennoch im Vertrauen zueinander ihre Belange in bestimmter Weise und zu bestimmten Zwecken miteinander verknüpfen. Diese Verträge werden als gesellschaftsähnlich bezeichnet ²⁾. Darunter werden auch gemischte Verträge gezählt, die neben den gesellschaftsrechtlichen Merkmalen auch typische Merkmale eines anderen Vertrages aufweisen ³⁾.

Während die herrschende Meinung die gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse nicht als Gesellschaften einstuft, werden sie von einer Mindermeinung, die besonders im Lizenzrecht vertreten wird, als Sonderform der Gesellschaft angesehen ⁴⁾.

2) Entwicklung

Der Begriff des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses wurde vom Reichsgericht bald nach dem Inkrafttreten des BGB, als der Gesellschaftsbegriff noch nicht abgeklärt war, eingeführt. In der Entscheidung vom 6. 11. 1902 ⁵⁾ wurde auf ein Preiskartell, das noch unter die Geltung des gemeinen Rechts fiel und mangels einer Vermögensgemeinschaft dessen Gesellschaftsbegriff nicht entsprach, Gesellschaftsrecht angewandt, weil der Vertrag der Gesellschaft "nach seiner rechtlichen Natur nahe stehe". ⁶⁾ Mit dem Urteil vom 12. 7. 1912 ⁷⁾ wurde diese Überlegung auf ein Kartell, das nach dem BGB zu beurtei-

-
- 1) Ballerstedt - JuS 1963, 253, (261);
Larenz Schuldrecht II, § 62 II d Seite 336
 - 2) Staudinger-Keßler Vor § 705, 64; Soergel-Schultze-
v. Lasaulx Vor § 705, 32; BGB-RGRK (Fischer)
Vor § 705, 10; Palandt-Thomas § 705, 10; Würdinger
§ 15 I Seite 74 f; RG - GRUR 1936, 125 (126 f) Larenz
Schuldrecht II, § 62 II d Seite 335
 - 3) BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 10; so wohl auch Staudinger-
Keßler Vor § 705, 64
 - 4) Seite 12 f
 - 5) RGZ 53, 19
 - 6) RGZ 53, 19 (22)
 - 7) RG-Recht 1912 Nr. 2655

len war, übertragen, wobei bereits auf die "Ähnlichkeit zur Gesellschaft" verwiesen wurde. Bereits vorher, im Urteil vom 22. 12. 1906 ¹⁾, war ebenfalls wegen der "Ähnlichkeit zur Gesellschaft" ein Generalvertretungsvertrag für kündbar erklärt worden.

Damit war der Anfang gemacht für eine vielseitige Anwendung des Begriffs auf der Gesellschaft nahestehende Verträge. So wurden im Folgenden etwa bestimmte Formen des Lizenzvertrages ²⁾, des Verlagsvertrages ³⁾, des Konsortiums ⁴⁾ und mit der aufkommenden Filmwirtschaft auch des Filmherstellungsvertrages ⁵⁾ als gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse eingeordnet. In den Registerbänden zur amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts wurde ein besonderer Abschnitt "gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse" aufgenommen ⁶⁾.

Wenn der Begriff auch nicht mehr im Register zur Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs geführt wird, so wird er doch auch heute noch vom BGH und den Obergerichten verwendet ⁷⁾, und zwar in steigendem Maße ⁸⁾. Erst in jüngster Zeit ist er im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung der Automatenaufstellungsverträge ⁹⁾ sowie der Wettgemeinschaft ¹⁰⁾ zu neuer Aktualität gelangt.

1) RGZ 65, 37

2) RGZ 126, 65; 142, 212; 145, 275

3) RGZ 78, 421; 81, 234; 88, 108

4) RGZ 126, 291

5) RGZ 158, 321; 161, 321

6) ab Generalregister zum 71. bis 80. Band, Leipzig 1913

7) BGH - WPM 1962, 1086; BGH-GRUR 1965, 135; 1959, 125

8) Soergel-Schultze=v. Lasaulx Vor § 705, 33

9) BGHZ 47, 202; OLG Hamm - BB 1965, 267;
OLG Köln-JMB1 NW 1962, 269

10) BayObLG-NJW 1971, 1664 (1665)

Der Begriff hat auch in der Literatur Verwendung gefunden und sich dort bis heute gehalten, ¹⁾ wenn er auch verschiedentlich angegriffen worden ist. ²⁾

3) Hauptsächlich angewandte Regeln des Gesellschaftsrechts

Von den Normen der BGB-Gesellschaft soll auf diese Verträge insbesondere der § 723 BGB angewandt werden ³⁾, aber ebenso § 726, der die Vertragsauflösung bei Unmöglichkeit der Zweckerreichung oder der Erreichung des vereinbarten Zweckes vorsieht ⁴⁾, sowie die Vorschriften über die Gewinnberechnung. ⁵⁾

Gegen die Anwendung des § 708 BGB werden Bedenken geltend gemacht ⁶⁾, und auch für die §§ 728 und 730 ff soll im allgemeinen kein Raum sein. ⁷⁾ In Einzelfällen werden aber auch sie entsprechend herangezogen, gleichfalls eine Vielzahl anderer Regeln der BGB-Gesellschaft, wie sich bei der Darstellung der einzelnen Vertragsverhältnisse zeigen wird.

-
- 1) Enneccerus-Lehmann (1922) Seite 501 Fußn. 8; Oertmann § 705 2a 8; Warneyer § 705, II N. 15; Soergel-Scherling (1931) § 705, 3; BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 10 ff; Palandt-Thomas § 705, 10; Achilles-Brüggemann § 705, 3; Staudinger-Keßler Vor § 705, 64 u. 73 ff; Westermann, Harry in Handbuch der Personengesellschaften I 47; Erman-Schulze=Wenck Vor § 705, 3;
 - 2) Planck, Vorbem § 705 III; Strauß-KarTR 1933, 351 (362ff); Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261); Soergel-Schultze=v. Lasaulx Vor § 705, 35
 - 3) BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 10; Achilles-Brüggemann § 723, 1; Ballerstedt - JuS 1963, 253 (261); Palandt-Thomas § 705, 10; Westermann, Harry in Handbuch der Personengesellschaften I 47
 - 4) Ballerstedt - JuS 1963, 253 (261); Silberschmidt - ZHR 1916, 465 (471)
 - 5) Enneccerus-Lehmann § 175 II b Seite 727; Würdinger § 15 II, 1 Seite 75
 - 6) BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 10; Palandt-Thomas § 705, 10; Soergel-Schultze=v. Lasaulx Vor § 705, 89
 - 7) BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 10; Soergel-Schultze=v. Lasaulx Vor § 705, 89, 90; abweichend Würdinger § 15 II, Seite 75 u. § 6 B I 4 Seite 32

4) Kritik des Begriffs

Gegen den Begriff des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses wird einmal vorgebracht, er sei zu ungenau, da es nicht gelungen sei, ihn gegen die Gesellschaft abzugrenzen,¹⁾ zum anderen, daß allein an die Charakterisierung eines Vertrages als gesellschaftsähnlich noch keine festen Rechtsfolgen geknüpft werden könnten.²⁾ Außerdem seien die insbesondere mit der Ähnlichkeit zum Gesellschaftsvertrag gerechtfertigte Kündigung aus wichtigem Grund sowie die Vertragsauflösung wegen Zweckerreichung oder -vereitelung inzwischen allgemein anerkannte Prinzipien des Schuldrechts.³⁾ Schultze=v.Lasaulx⁴⁾ meint, mit dem Begriff des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses werde eine genaue systematische Einordnung der Verträge umgangen. Es handele sich entweder um atypische Gesellschaften oder um gemischte Verträge, die auch Elemente des Gesellschaftsvertrages enthielten.

Da eine umfassende Untersuchung aller als gesellschaftsähnlich bezeichneten Verträge fehlt, ist bisher weder nachgewiesen, daß die Einordnung von Verträgen als gesellschaftsähnlich sinnvoll ist, noch daß dieser Begriff weiterhilft. Selbst wenn man davon ausgeht, daß tatsächlich eine Gruppe von Rechtsverhältnissen als gesellschaftsähnliche Verträge einzuordnen ist, bleibt die Frage, wie es sich mit der Anwendbarkeit von Regeln des Gesellschaftsrechts außer den §§ 723, 726 BGB auf derartige Verträge verhält.

-
- 1) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 34; Strauß - KartR 1933, 351 (365); Huffer S. 65
 - 2) Ballerstedt - JuS 1963, 253 (261); Planck Vorbem § 705 III
 - 3) Ballerstedt - JuS 1963, 253 (261); Stumpf Seite 215, RdZ 463 für den Lizenzvertrag; Strauß-KartR 1933, 351 (366 ff)
 - 4) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 34 u. 35

II) Rechtsbeziehungen zwischen Hersteller und Verwerter eines "geistigen Werkes"

Im ersten Abschnitt des darstellenden Teils sind Verträge zusammengefaßt, die die Rechtsbeziehungen zwischen den Schöpfern von "geistigen Werken" und den Personen regeln, die diese Ideen wirtschaftlich verwerten, indem sie die darauf beruhenden Produkte herstellen. Der Begriff des "geistigen Werkes" ist dabei nicht im engen Sinn des Urheberrechts zu verstehen; er umfaßt vielmehr alle Werke, die aufgrund einer geistigen Leistung neu geschaffen worden sind und einen gesetzlichen Schutz genießen.

1) Lizenzvertrag

Die umfangreichste Literatur und Rechtsprechung zum Thema der Untersuchung liegt auf dem Gebiet des Lizenzvertrages vor. Bei seiner Darstellung werden deshalb einige für alle Typen geltenden Gesichtspunkte erörtert.

A) Definition und Rechtsnatur des Lizenzvertrages

Durch den Lizenzvertrag verpflichtet sich der Inhaber eines Patents, einer Patentanmeldung, Erfindung, eines Geheimverfahrens, Gebrauchsmusters oder einer Gebrauchsmusteranmeldung, die Benutzung zu gestatten und das Recht dazu zu verschaffen¹⁾.

Die im BGB geregelten Vertragstypen werden der Vereinbarung nicht gerecht. Sie wird daher als ein Rechtsverhältnis eigener Art angesehen, das im Einzelfall Elemente des Kauf-, Schenkungs-, Pacht- oder auch Gesellschaftsvertrages enthalten kann²⁾. Verträge, die neben den Merkmalen anderer Vertragstypen auch solche der Gesellschaft enthalten, werden zu der Gruppe der gesellschaftsähnlichen Lizenzverträge zusammengefaßt, auf die einzelne die Gesellschaft betreffende Vorschrif-

-
- 1) Lüdecke-Fischer Vorbem 1 Seite 25; Krausse-Katluhn - Lindenmaier(Weiß), (5. Aufl) § 9, 28 Seite 298
 - 2) Hubmann Gewerb1. Rechtsschutz § 23 I, 1, Seite 146; Rasch Lizenzvertrag Seite 120; Krausse-Katluhn - Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) §9, 28 Seite 299

ten entsprechend angewandt werden ¹⁾.

Sie werden auch als gesellschaftsartig ²⁾ oder als Lizenzverträge mit gesellschaftlichem Charakter bezeichnet ³⁾.

B) Definition des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages

Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof haben sich immer wieder bemüht, festzuhalten, was gerade die Gesellschaftsähnlichkeit eines Lizenzvertrages ausmacht. Obwohl gesellschaftsähnliche Lizenzverträge keine Gesellschaften sein sollen, wurde der Begriff dahin definiert, daß die Parteien zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes der gewinnbringenden Ausnutzung der Patente zusammenwirken müssen, ⁴⁾ wobei natürlich an die Zweckgemeinschaft nicht dieselben Anforderungen wie bei der Gesellschaft gestellt werden ⁵⁾.

Daneben erscheinen die Begriffe der "Verbindung der Parteien zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles" ⁶⁾, der "Interessengemeinschaft" ⁷⁾ und der von "gegenseitigem Vertrauen getragenen Interessenverknüpfung" ⁸⁾ in willkürlicher Folge und teilweise fast gleichzeitig nebeneinander. Die letzte Umschreibung zeigt eine gewisse Übereinstimmung mit den Fällen,

- 1) Reimer-Reimer § 9, 98 Seite 564, Lüdecke-Fischer Seite 497, E 48; Hubmann Gewerbbl. Rechtsschutz § 23 I, 1 Seite 146
- 2) RG-MuW (Jahrg. XXVI) 1927, 153; 1930, 78 (79); Staudinger-Keßler Vor § 705, 64 unterscheidet zwischen "gesellschaftsartig" und "gesellschaftsähnlich". Bei einem "gesellschaftsartigen" Rechtsverhältnis fehlen nur einige Merkmale des gesetzlichen Normaltypus. Bei einem "gesellschaftsähnlichen" Vertrag ist durch die Häufung atypischer Regelungen eine erhebliche Entfernung vom Normaltypus eingetreten; ebenso Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl.), § 9, 24 Seite 458
- 3) RG-MuW 1930, 400 (401); Hubmann Gewerbbl. Rechtsschutz § 23 I, 1 Seite 146
- 4) RG-JW 1911, 667 (668); RG-Seuff Arch. 85 Nr. 3 = MuW 1931, 36 (37)
- 5) dazu siehe Seite 11
- 6) RG-MuW 1931, 441 (442); RG-MuW 1931, 31; RG-GRUR 1936, 1056 (1059); RG-JW 1937, 2970; RG-GRUR 1940, 558 (559)
- 7) RG-Mitt Pat. 1914, 165
- 8) RG-MuW (Jahrg. XIX) 1920, 233; RG-GRUR 1933, 393 (394)

in denen das Reichsgericht die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen als allgemeinen Grundsatz zugelassen hat ¹⁾.

Am häufigsten gebräuchlich ist der Begriff "Zusammenarbeit zu einem gemeinsamen Ziel". Wie dieses Merkmal gerade im Hinblick auf die Abgrenzung zur Gesellschaft zu verstehen ist, bleibt allerdings unklar.

An der Erreichung des gemeinsamen Zieles müssen beide Parteien mitwirken ²⁾. Das letztere Kennzeichen wurde nicht schon immer betont. Während es anfangs ausreichend war, daß nur einer der Vertragspartner neben der Lizenzübertragung zusätzliche Pflichten übernahm ³⁾, wurde das später nicht mehr für ausreichend gehalten.

Eine Entscheidung, die sich in jüngster Zeit (5.6.1962) mit dem Begriff des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages auseinandersetzt ⁴⁾, verlangt daher auch, daß beide Parteien ein Interesse an der gewinnbringenden Verwertung des Patents haben müssen und auf Gegenseitigkeit beruhende gemeinsame Leistungen zu erbringen haben.

Die Literatur hat keine eigene Definition entwickelt, sondern bezieht sich auf die beiden Grundsatzentscheidungen des Reichsgerichts vom 26.10.1929 ⁵⁾ sowie 11.11.1933 ⁶⁾ und verlangt wie dort, daß beide Teile zu einem gemeinsamen Ziel Tätigkeiten entfalten ⁷⁾.

1) RGZ 65, 37; RG-Recht 1927 Nr. 1649

2) RGZ 126, 65 (67); 142, 212 (214); RG-GRUR 1936, 125 (127)

3) RG-JW 1911, 667; RG-MuW (Jahrg. XXI) 1922, 189;
RG-JW 1926, 2529 = MuW (Jahrg. XXVI) 1926, 88 (89)

4) BPat GE 2, 102 (104)

5) RGZ 126, 65 (67)

6) RGZ 142, 212 (214)

7) Reimer-Reimer § 9, 98 Seite 564; Lüdecke-Fischer E 46 S. 493 f; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß) (5. Aufl) § 9, 60 S. 323; Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 87 S. 668; Busse § 9, 6 E 3 S. 231, Zeller S. 142; Tetzner Patentgesetz § 9, 9 Seite 313; Klauer-Möhring (2. Aufl) § 9, 9 Seite 217; Bechert Seite 30; Henn S. 13; Hederich-Gronow Seite 82; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl) § 9, 24 Seite 459

C) Rechtsnatur des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages

Aus den verwendeten Begriffen läßt sich nicht entnehmen, ob die Verträge als Gesellschaften, Austauschverträge oder als eigenständiger Typus angesehen werden. Es wird deshalb im folgenden auf ihre systematische Einordnung eingegangen.

Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof betrachten diese Rechtsverhältnisse offenbar weder als Gesellschaften noch als Austauschverträge, sondern als eine zwischen beiden liegende Form. Nur dann ist es verständlich, daß die Bezeichnung der gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse geprägt worden ist, die offensichtlich die Verträge von der Gesellschaft abheben soll, und daß man versucht hat, diesen Begriff selbständig zu definieren. Dem folgt ein Teil der Literatur ¹⁾. Von Gesellschaften wird nur gesprochen, wenn das Patent oder die Lizenz ins Gesamthandsvermögen übergehen ²⁾, dagegen sollen die Verträge gesellschaftsrechtlichen Einschlag haben, bei denen nur einer Partei eine Lizenz erteilt wird, also kein gemeinschaftliches Vermögen entsteht ³⁾.

Da die Abgrenzung zwischen gesellschaftsähnlichem Vertrag und Gesellschaft nicht klar ist, verwundert es nicht, daß andere Autoren den gesellschaftsähnlichen Vertrag mit der Gesellschaft gleichsetzen ⁴⁾. Sie betrachten den gesellschaftsähn-

- 1) Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 87 S. 668, Tetzner Patentgesetz § 9, 9 Seite 312, Bechert Seite 30 ff; Lüdecke-Fischer E 45, Seite 492 f; Reimer-Reimer § 9, 98 S. 564; Hederich-Gronow, Seite 82; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl) § 9, 24, Seite 458 f
- 2) Reimer-Reimer § 9, 97 Seite 561 ff; Lüdecke-Fischer F 10 S. 522; Hederich-Gronow Seite 43
- 3) Zitat wie oben, Lüdecke-Fischer E 47, Seite 496 bezeichnet den gesellschaftsähnlichen Vertrag als eigenständigen Rechtsbegriff neben dem der Gesellschaft.
- 4) Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß) (5. Aufl) § 9, 60 Seite 323; Busse § 9, 6 E 3 Seite 231; Klauer-Möhring (2. Aufl) § 9, 9 Seite 217

lichen Lizenzvertrag offenbar als gemischten Vertrag, der dem Gesellschaftsbegriff des § 705 voll genügt ¹⁾. Eine letzte Meinung weicht hiervon insoweit ab, als das Rechtsverhältnis unter Umständen auch nur einzelne Elemente der Gesellschaft enthalten ²⁾, also nicht immer dem Gesellschaftsbegriff entsprechen soll.

D) Typische Kennzeichen des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages

Da der gesellschaftsähnliche Lizenzvertrag weder begrifflich noch systematisch überzeugend erfaßt worden ist, soll versucht werden, an Hand der vorliegenden Rechtsprechung bestimmte typische Kennzeichen herauszufinden.

In zwei grundsätzlichen Entscheidungen ³⁾ hat das Reichsgericht beispielhaft Merkmale von gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen aufgeführt. Danach liegt allein darin, daß als Lizenzgebühr ein Hundertsatz der jeweiligen Einkünfte vereinbart ist, selbst bei mehrjähriger Vertragsdauer noch nichts Gesellschaftsartiges ⁴⁾. Merkmale der Gesellschaften sollen sich erst finden, wenn Konstruktionszeichnungen auszutauschen, Verbesserungen gegenseitig mitzuteilen sind, wenn die Erfindung für gemeinschaftliche Rechnung ausgenutzt werden soll,

-
- 1) So ausdrücklich Zeller Seite 142 u. 156 f
 - 2) Soergel-Schultze=v. Lasaulx Vor § 705, 35 und 90
 - 3) RGZ 126, 65 (67) = MuW 1930, 78; RGZ 142, 212 (214) = JW 1934, 2703
 - 4) Das ist ständige Rechtsprechung (RGZ 116, 78 (82); RGZ 122, 70 (75) = JW 1929, 1247 (1249) und wird auch auf die prozentuale Gewinnbeteiligung (RG-GRUR 1940, 558 (559), BGH-GRUR 1959, 125 (127) und auf die Stücklizenz ausgedehnt (OLG München-HRR 1942 Nr. 203; RG-MuW 1930, 400 (401), RGZ 155, 306 (309 f) = GRUR 1937, 1086 (1087). Die Vereinbarung einer Mindestlizenz deutet dagegen gerade auf gegensätzliche Interessen hin (Rasch Lizenzvertrag Seite 57)

wenn in Verbindung damit der eine Teil Einsicht in die Bücher des anderen verlangen kann, wenn weitere Patente gegenseitig überlassen werden sollen, wenn Aufträge, die der eine Teil nicht ausführen kann oder will, dem anderen anheimfallen. In der späteren der beiden Entscheidungen wird hinzugefügt, es sei keineswegs erforderlich, daß alle Merkmale vorlägen; auch einzelne könnten, je nach dem Gesamtinhalt des Rechtsverhältnisses, ausreichen.

Die Literatur übernimmt diese Entscheidungen und fügt eine mehr oder weniger umfangreiche Sammlung zusätzlicher Urteile hinzu. Eine Untersuchung, auf welche Merkmale die Rechtsprechung tatsächlich die Schwerpunkte legt, ist nicht erfolgt ¹⁾.

a) Überlassen von Aufträgen

Geht man bei dieser Untersuchung von den obigen Entscheidungen aus, fällt auf, daß das Merkmal der gegenseitigen Überlassung von Aufträgen in keinem anderen Urteil erwähnt wird. Da selbst in den grundlegenden Urteilen des Reichsgerichts die gegenseitige Überlassung von Aufträgen nicht entscheidungserheblich war, sondern die einzelnen Merkmale nur abstrakt zur Klärung des Typs gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis und nicht auf einen Fall bezogen aufgezählt worden sind, ist noch kein Sachverhalt entschieden worden, in dem die Parteien eine derartige Vereinbarung getroffen haben.

b) Auswertung auf gemeinschaftliche Rechnung

Ebenso ist in keinem Fall die Erfindung auf gemeinschaftliche Rechnung ausgewertet worden. Das mag daran liegen, daß bei derartigen Vereinbarungen eine so weitgehende Interessenverknüpfung der Partner erfolgt, daß sie sich zu einer echten Gesellschaft zusammenschließen werden. Diese beiden Kennzeichen können also nicht als typisch für den gesellschaftsähnlichen Vertrag angesehen werden.

1) Siehe z. B. Isay § 6, 11 Seite 237; Tetzner Patentgesetz § 9, 9; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß) (5. Aufl) § 9, 60 Seite 322 f; Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 87; Busse § 9, 6 E 3, Seite 231; Reimer-Reimer § 9, 98 ff, Seite 564 ff; Lüdecke-Fischer E 46, Seite 493 ff; Klauer-Möhrling (Nirk), (3. Aufl) § 9, 24 Seite 458 f

c) Büchereinsicht und Kontrollrechte

Im Rahmen dieser Verträge werden dem Lizenzgeber häufig Kontrollrechte eingeräumt. Sie haben meist den Zweck, eine Überwachungsmöglichkeit wegen der Höhe der abzuführenden Lizenzgebühren einzuräumen und beschränken sich oft auf Rechnungslegung und Büchereinsicht ¹⁾. Manchmal wird darüber hinaus auch eine Einsicht in die Fabrikationsstätten des Lizenznehmers vereinbart ²⁾. Da diese Bestimmungen offensichtlich dazu dienen, dem Lizenzgeber die Ausübung seiner Vertragsrechte zu erleichtern, enthalten sie für sich genommen nichts, was auf die Gesellschaftsähnlichkeit des Vertrages hindeutet ³⁾.

Aber auch bei dem Hinzutreten zusätzlicher Merkmale, die auf eine enge Bindung der Parteien hindeuten, ist hinsichtlich der Gesellschaftsähnlichkeit Vorsicht am Platze. So wurde es als nicht ausreichend angesehen, wenn der Lizenznehmer bestimmte Bestandteile des Lizenzproduktes vom Lizenzgeber zu beziehen hatte ⁴⁾ oder der letztere Preise und Lieferungsbedingungen festsetzte ⁵⁾. Soweit in einem als gesellschaftsähnlich eingestuften Lizenzvertrag Kontrollrechte eingeräumt worden sind, war daneben der Lizenzgeber zur Mitarbeit bei der Ausübung des Verfahrens ⁶⁾ verpflichtet, oder es war der Austausch von Erfahrungen und Zusatzerfindungen vereinbart worden ⁷⁾. Auf diese Merkmale wird noch eingegangen werden.

-
- 1) RG-MuW 1931, 31; 1932, 466 (467); 1933, 38 (39) = HRR 1933, Nr. 1641; BPatGE 2, 102 (105)
 - 2) RG-GRUR 1935, 812 (813); GRUR 1937, 1086 (1087) = RGZ 155, 306 (309); RGZ 134, 91 (97 f)
 - 3) RG-MuW 1931, 31; BPatGE 2, 102 (105); Lüdecke-Fischer F 47 Seite 560; Reimer-Reimer § 9, 98 S. 564 f; Tetzner Patentgesetz § 9, 9 Seite 313
 - 4) RG-GRUR 1935, 812 (813); 1937, 1086 (1087) = RGZ 155, 306 (309)
 - 5) RGZ 134, 91 (97)
 - 6) RG-GRUR 1935, 807 (809)=Seuff Arch. 89 Nr. 81; RG-GRUR 1936, 125 (126); 1936, 940 (942)
 - 7) RG-GRUR 1944, 135 (136)

d) Überlassen von Konstruktionszeichnungen

Bei der Vereinbarung, Konstruktionszeichnungen zu überlassen, ist ebenfalls Vorsicht geboten, soweit diese Pflicht nur dazu dient, etwaige Anlaufschwierigkeiten bei dem Hersteller zu überbrücken¹⁾. Etwas anderes hat jedoch zu gelten, wenn der Austausch der Zeichnungen im Zusammenhang mit der gegenseitigen Überlassung von Zusatzpatenten, der Mitteilung von Verbesserungen sowie dem Austausch von Erfahrungen geschieht. Wie sich im folgenden zeigen wird, ist auch dieses Merkmal für die Einordnung eines Rechtsverhältnisses als gesellschaftsähnlich von besonderer Bedeutung.

e) Austausch von Erfahrungen und Zusatzpatenten

Vereinbaren die Parteien, daß Zusatzpatente, Verbesserungen und Erfahrungen mitzuteilen und zu überlassen sind - dieses Merkmal ist unter "c" und "d" bereits aufgefallen - wird von der Rechtsprechung immer ein gesellschaftsähnlicher Lizenzvertrag angenommen²⁾. Die einzige abweichende Entscheidung des Reichsgerichts³⁾, nach der allein die gegenseitige Verpflichtung, Verbesserungen mitzuteilen, noch nicht ausreicht, kann spätestens seit dem Urteil des Bundespatentgerichts vom 5.6.1962⁴⁾, in dem gerade dieses Merkmal als für den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag typisch angegeben wird, als überholt gelten. Dementsprechend wird in der Literatur auch der Patentpool⁵⁾ als gesellschaftsähnlich angesehen.

Entgegen der vom Reichsgericht selbst aufgestellten Anforderung der Gegenseitigkeit⁶⁾ haben allerdings das Reichsge-

1) BPatGE 2, 102 (105)

2) BPatGE 2, 102 (104); BGHZ 26, 7 (9); BGH-GRUR 1955, 338 (339) = BB 1955, 78 ; RG-GRUR 1944, 135 (136); RGZ 145, 274 (283); RG-GRUR 1939, 700 (704)

3) RG-MuW 1931, 441 (442)

4) BPatGE 2, 102 (104)

5) Stumpf Seite 216 Anm. 461; Henn Seite 12 f; Zeller Seite 236; Lüdecke-Fischer N 37, Seite 737

6) RGZ 142, 212 (214); 126, 65 (67)

richt und auch der Bundesgerichtshof die Verpflichtung, nur einer Partei Verbesserungen und Zusatzerfindungen zur Verfügung zu stellen, für den gesellschaftsähnlichen Vertrag ausreichen lassen ¹⁾. Dabei werden in diesen Fällen hinsichtlich zusätzlicher Merkmale keine höheren Anforderungen gestellt als etwa bei der gegenseitigen Verpflichtung. In beiden Fällen wurde z. B. zusätzlich die Geheimhaltung eines noch nicht zum Patent angemeldeten Verfahrens vereinbart ²⁾, die Mithilfe oder das gemeinsame Vorgehen bei Patentverletzungen oder Angriffen durch Dritte ³⁾ sowie die Mitarbeit des Lizenzgebers bei der Weiterentwicklung der Erfindung oder die Unterstützung des Lizenznehmers bei der Produktionsaufnahme und Produktion ⁴⁾. Nach bisheriger Rechtsprechung kann folglich die Vereinbarung, Erfahrungen und Verbesserungen auszutauschen und weitere Patente zu überlassen, als für den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag typisches Merkmal angesehen werden. Es wird nicht immer eine gegenseitige Verpflichtung verlangt, jedoch geht die Tendenz dahin ⁵⁾, Gegenseitigkeit zu fordern. Den in Verbindung mit dieser typischen Vereinbarung vorkommenden Merkmalen kommt bis auf die im Anschluß zu zeigende Ausnahme keine eigenständige Bedeutung zu. Sie unterstreichen lediglich im Zusammenhang mit einem typischen Kennzeichen den gesellschaftsähnlichen Charakter.

-
- 1) BGH-GRUR 1957, 482 (484 f); RG-GRUR 1939, 377 (378 f) = JW 1937, 2970; RG-GRUR 1935, 954 (955) = MuW 1935, 407; RG-MuW (Jahrg. XXVI) 1926, 153; (Jahrg. XXVI) 1926, 88 (89) = JW 1926, 2529
 - 2) BGHZ 26, 7 (9); BGH-GRUR 1957, 482 (484); 1955, 338 (339) = BB 1955, 78
 - 3) BGH-GRUR 1955, 338 (339); RG-GRUR 1939, 700 (704); RG-JW 1926, 2529 = MuW (Jahrg. XXVI) 1926, 88 (89)
 - 4) BGH-GRUR 1955, 338 (339) = BB 1955, 78; RG-GRUR 1939, 374 (375) = JW 1938, 1897; RG-JW 1937, 2970 = GRUR 1939, 377; RG-GRUR 1935, 954 (955) = MuW 1935, 407
 - 5) Seite 11

f) Mitarbeit bei der Weiterentwicklung der Erfindung oder der Produktionsvorbereitung und Produktion

Eine Sonderstellung nimmt allerdings das Merkmal ein, daß der Lizenzgeber bei der Weiterentwicklung der Erfindung oder bei der Produktionsaufnahme und Produktion mithilft ¹⁾. Enthält ein Vertrag eine derartige Vereinbarung, die bereits bei der Untersuchung der Kontrollrechte aufgefallen ist ²⁾, wird er von der Rechtsprechung als gesellschaftsähnlich eingestuft. Das gilt lediglich dann nicht, wenn die Mitarbeit nur untergeordneter Art und vorübergehender Natur ist ³⁾, so etwa, wenn der Umfang der Tätigkeit im Belieben des Lizenznehmers steht ⁴⁾.

Im Zusammenhang mit diesem Merkmal ist mehrmals die Lieferung eines Vorproduktes durch den Lizenzgeber vereinbart worden ⁵⁾. Da das aber unter Umständen nur geschieht, um die Herstellung geheim zu halten ⁶⁾ oder weil der Lizenznehmer zur Herstellung nicht in der Lage ist, hat das Merkmal kaum eine Aussagekraft über den gesellschaftlichen Charakter des Vertrages ⁷⁾.

Ein weiteres typisches Merkmal für den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag ist also die Mitarbeit des Lizenzgebers bei der Weiterentwicklung der Erfindung oder dessen Mithilfe bei der Produktionsvorbereitung und Produktion ⁸⁾.

- 1) Das kann durch technische Unterweisung (BGH-GRUR 1965, 135 (137); 1955, 338 (339); BGH-BB 1955, 78) oder Ausbildung des Personals geschehen (RG-GRUR 1935, 954 (955) = MuW 1935, 407), ebenso durch die Förderung des Verkaufs oder der Herstellung des Lizenzprodukts (RG-GRUR 1939, 374 (375) = JW 1938, 1897; RG-GRUR 1936, 940 (942); 1936, 125; 1935, 807 (809) = Seuff Arch. 89 Nr. 81; RG-MuW 1931, 36 = HRR 1930 Nr. 2148; RG-MuW (Jahrg. XIX) 1920, 233)
- 2) Seite 15
- 3) RG-GRUR 1940, 558 (559)
- 4) RG-GRUR 1937, 1003 (1005)
- 5) RG-GRUR 1935, 954 (955) = MuW 1935, 407; RG-JW 1937, 2970 = MuW 1937, 363 (364)
- 6) RG-GRUR 1935, 812 (813)
- 7) BGH-GRUR 1955, 338 (339) = BB 1955, 78 mißt diesem Merkmal für die Kennzeichnung eines Vertrages als gesellschaftsähnlich nur untergeordnete Bedeutung zu.
- 8) Henn S. 12 f nimmt z.B. bei Verwertungszusammenschlüssen einen gesellschaftlichen Charakter an.

g) Sonstige Merkmale

Von den Gerichten sind nur in wenigen Fällen Lizenzverträge, in denen keine der als typisch erkannten Vereinbarungen enthalten war, als gesellschaftsähnlich bezeichnet worden. Diese Urteile wurden noch vom Reichsgericht gefällt, und zwei davon sind auch noch vor der zweiten Grundsatzentscheidung vom 11.11.1933 ¹⁾ ergangen.

In dem einer der Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalt durfte der Lizenznehmer Turbinen ausschließlich auf der Grundlage dieses Patents herstellen, der Lizenzgeber nur eine beschränkte Zahl von Lizenzen erteilen ²⁾; in dem anderen sollte der Lizenzgeber auf seine Kosten Störungen Dritter von dem Patent abwehren. Dafür hatte er ein Recht zur Überprüfung der Abrechnungen des Lizenznehmers, der seinerseits das Patent nicht angreifen durfte ³⁾.

Eine spätere Entscheidung hält das hier eingeräumte Kontrollrecht, verbunden mit der Verpflichtung, das Patent vor Angriffen zu schützen, für ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis für nicht ausreichend ⁴⁾. Auch der zuerst erwähnte Vertrag wäre später kaum als gesellschaftsähnlich eingestuft worden. Eine beschränkte Vergabe von Lizenzen ist notwendig, um den wirtschaftlichen Wert der Erfindung zu erhalten. Die Verpflichtung, ausschließlich Turbinen nach der Lizenz herzustellen, beweist keine Interessengleichheit, sondern eine Unterordnung des Lizenznehmers unter die Interessen des Lizenzgebers.

Die nach der Grundsatzentscheidung ergangenen Urteile betreffen eine ausschließliche Gebietslizenz mit der Verpflichtung, den Gegenstand des Schutzrechts nach bestem Wissen und Gewissen auszunutzen ⁵⁾ sowie einen gerichtlichen Vergleich, in dem

1) RGZ 142, 212

2) RG-Mitt Pat.1914, 165

3) RG-MuW 1932, 466

4) RGZ 155, 306 (309 ff) = GRUR 1937, 1086 (1087)

5) RG-GRUR 1939, 380 (381)

sich die eine Partei verpflichtete, künftige Angriffe auf das Patent zu unterlassen und die Unterlagen darüber geheim zu halten. Die andere Partei sollte dafür Angriffe Dritter auf das Schutzrecht abwehren und eine Lizenzgebühr zahlen ¹⁾.

Worin bei einer Gebietslizenz, verbunden mit der Verpflichtung, das Schutzrecht nach bestem Wissen und Gewissen zu nutzen, der gesellschaftliche Charakter liegen soll, ist unter Berücksichtigung des besonders heute geforderten auf Gegenseitigkeit beruhenden Leistungsaustauschs ²⁾ nicht ersichtlich. Ebenso würde man bei dem Vergleich heute stärker den Austauschcharakter herausstellen, so daß auch diese Fälle inzwischen von den Gerichten wohl anders beurteilt würden.

h) Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß von den Gerichten einige Merkmale, die nur teilweise mit den in den Grundsatzenscheidungen erwähnten übereinstimmen, als für den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag typisch herausgebildet worden sind.

Es handelt sich bei diesen Merkmalen:

1. um die Vereinbarung, Verbesserungen, Zusatzerfindungen oder weitere Patente gegenseitig mitzuteilen und zu überlassen sowie Erfahrungen auszutauschen,
2. um die - gegebenenfalls auch einseitige - Verpflichtung zur Mitarbeit bei der Weiterentwicklung des Patents oder zur Mithilfe bei der Produktionsvorbereitung oder Produktion, soweit sie nicht nur untergeordneter Art ist.

E) Entsprechend angewandte Normen

Wenn im folgenden untersucht wird, welche Normen des Gesellschaftsrechts auf den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag entsprechend angewandt werden, ist vorzuschicken, daß keine bindenden Regeln aufgestellt worden sind, sondern nach Recht-

1) RG-GRUR 1939, 368 (369)

2) Seite 11

sprechung ¹⁾ und Literatur ²⁾ von Fall zu Fall zu prüfen ist, inwieweit einzelne Bestimmungen nach ihrem Sinn und Zweck herangezogen werden können.

a) Rechnungslegung, § 713 BGB

Das Reichsgericht hat in einem Fall, in dem der Lizenzgeber am Erlös beteiligt war ³⁾ und sich seinerseits verpflichtete, seine Hilfe zur Aufrechterhaltung und Erzielung der Patente zu leihen sowie Zusatzerfindungen zu übertragen, die §§ 713, 666 BGB angewandt und den Lizenznehmer zur Rechnungslegung verurteilt ⁴⁾. Stumpf ⁵⁾ will stattdessen die Vorschriften über den Auftrag unmittelbar anwenden und stützt sich auf zwei Entscheidungen, die das Reichsgericht zum einfachen Lizenzvertrag erlassen hat ⁶⁾.

b) Büchereinsicht, § 716 BGB

Das Kontrollrecht zur Rechnungslegung des Lizenznehmers, das Recht auf Büchereinsicht des Lizenzgebers, wird, soweit es überhaupt anerkannt worden ist ⁷⁾, ohne den Rückgriff auf Gesellschaftsrecht (§ 716, I BGB) aufgrund Vertragsauslegung zugestanden.

-
- 1) RG-GRUR 1939, 380 (381); RG-MuW 1937, 363 (365) = JW 1937, 2970 (2971); BGH-GRUR 1959, 125 (127)
 - 2) BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 10; Palandt-Thomas § 705, 10; Reimer-Reimer § 9, 100 Seite 566
 - 3) Beim gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag wird häufig eine Gewinnbeteiligung vereinbart, vergl. Klauer-Möhring (Nirk) (3. Aufl) § 9, 75 Seite 498
 - 4) RG-JW 1926, 2529 = MuW (Jahrg. XXVI) 1926, 88 (89)
 - 5) Stumpf Seite 217 Anm. 463 behauptet, neben der Kündigung würden auf gesellschaftsähnliche Verträge vor allem die Vorschriften über die Rechnungslegung angewandt. Dem Verfasser ist dazu nur die obige Entscheidung bekannt.
 - 6) RGZ 127, 243 (244); RG-MuW (Jahrg. XXI) 1922, 189
 - 7) Dagegen die h.M. BGH-GRUR 1961, 466 (469); Krausse-Kathlun-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) § 9, 52, S. 316; Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 61, Seite 649; Busse § 9 A 2 d, Seite 226; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl) § 9, 81 Seite 502;
Einsicht durch einen Buchsachverständigen bejahen:
Lüdecke-Fischer F 48, Seite 562, Pietzcker § 6, 29, Seite 356; Moser v. Filseck in Anm. zu BGH-GRUR 1961, 466 (470)

c) Zeitpunkt der Gewinnverteilung, § 721, II BGB

Ob der Zeitpunkt der Gewinnverteilung bei einem gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag nach § 721, II BGB zu bestimmen ist, wurde vom Reichsgericht offen gelassen ¹⁾. Die Vorinstanz hatte die Norm angewandt.

d) Gewinnberechnung

Inwieweit die für die Gewinnberechnung bei der Gesellschaft geltenden Grundsätze auch auf den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag anwendbar sind, wurde bisher nur in einem Fall erörtert. Weil der Bundesgerichtshof den zur Entscheidung stehenden Vertrag jedoch hinsichtlich des Gewinnanteilspruchs nicht als gesellschaftsähnlich ansah, wurde in diesem Urteil diese Frage zwar angedeutet, aber nicht weiter erörtert ²⁾.

e) Gewinnanteil, § 722, I BGB

Ungeklärt ist bisher auch, inwieweit § 722, I BGB herangezogen werden kann. Silberschmidt ³⁾ will die Höhe des Gewinnanteils wie bei der Gesellschaft festsetzen. Nach Lüdecke ⁴⁾ ist die Anwendbarkeit des § 722, I BGB Tatfrage. Entscheidungen hierzu liegen nicht vor.

f) Kündigung, § 723 BGB

Die meisten Entscheidungen zum gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag setzen sich erstaunlicherweise mit der Frage der Kündigung auseinander, obwohl das Reichsgericht von Anfang an § 723 BGB für anwendbar hielt ⁵⁾.

- 1) RG-GRUR 1940, 558 (559); Huffer Seite 82 will § 721, II BGB auf alle Verträge mit einer partiarischen Beteiligung anwenden.
- 2) BGH-GRUR 1959, 125 (127 f)
- 3) Silberschmidt ZHR Nr. 79, 465 (475)
- 4) Lüdecke-Fischer F 13, Seite 524
- 5) Zur älteren Rechtsprechung: RG-Mitt Pat. 1914, 165; RG-MuW (Jahrg. XIX) 1920, 233; RG-JW 1926, 2529 = MuW (Jahrg. XXVI) 1926, 88 (89); RG-MuW (Jahrg. XXVI) 1926, 153

Weil die Parteien gesellschaftsähnliche Lizenzverträge nicht auf unbestimmte Zeit abschließen, sondern, wenn auch nur stillschweigend, auf die Laufzeit des Schutzrechts begrenzen, ist allerdings nach einheitlicher Ansicht eine jederzeitige Kündigung nach § 723, I, 1 BGB ausgeschlossen ¹⁾, denn die Regelung verlangt, daß die Gesellschaft für unbestimmte Zeit eingegangen worden ist.

aa) Außerordentliche Kündigung, § 723, I 2 BGB

Eine außerordentliche Kündigung des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages wurde immer für möglich gehalten, wenn ein wichtiger Kündigungsgrund vorlag ²⁾.

Lange Zeit wurde die Zulässigkeit der Kündigung nebeneinander entweder auf den schon frühzeitig bei Bezugs- oder Teillieferungsverträgen entwickelten allgemeinen Grundsatz gestützt, daß langfristige, auf gegenseitiges Vertrauen gegründete Vertragsverhältnisse aus wichtigem Grund kündbar sind ³⁾, oder auf die entsprechende Anwendung des § 723 BGB, ohne daß ein Unterschied bezüglich der zugrunde liegenden Sachverhalte erkennbar wäre ⁴⁾. In zahlreichen Entscheidungen ist sogar auf beide Merkmale eingegangen worden ⁵⁾.

- 1) RG-GRUR 1940, 558 (559); 1937, 1003 (1005); 1936, 125 (127); Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 84, Seite 666
- 2) RG-GRUR 1935, 954 (956) = MuW 1935, 407 (408); RG-GRUR 1935, 807 (809) = Seuff Arch. 89 Nr. 81; RGZ 145, 275 (283) = GRUR 1935, 166 (170); RG-MuW 1932, 466 (467); RG-GRUR 1932, 592 (595); RG-MuW 1931, 36 (37) = RG-Seuff Arch. 85 Nr. 3; RG-JW 1930, 1727
- 3) RGZ 57, 106 (115); 65, 37; 104, 39 (41); 161, 100 (103)
- 4) RG-GRUR 1937, 1003 (1005) = HRR 1936 Nr. 1611; RG-GRUR 1936, 943 (944); RG-HRR 1933 Nr. 1641; RG-GRUR 1933, 393 (394) stellen auf den Charakter des Dauerschuldverhältnisses ab.
BGH-GRUR 1955, 338 (339) = BB 1955, 78; RG-GRUR 1944, 135 (136); 1943, 78 (80); 1940, 558 (559); 1939, 368 (369); RG-JW 1937, 2970 (2971); RG-MuW 1937, 363 (365); RG-GRUR 1936, 1056 (1059); RG-Seuff Arch. 89 Nr. 6 stellen dagegen auf die Gesellschaftsähnlichkeit des Vertrages ab.
- 5) RG-GRUR 1939, 700 (704); 1938, 195 (199); RG-GRUR 1938, 567 (574) = JW 1937, 2267; RG-GRUR 1937, 1003 (1005) = HRR 1936 Nr. 1611

Schon daran kann man erkennen, daß an Verträge, die aufgrund des Prinzips der Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen aufgelöst worden sind, keine anderen Anforderungen gestellt wurden als bei der Kündigung von gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen.

Heute wird von der Rechtsprechung ¹⁾ und der überwiegenden Meinung in der Literatur ²⁾ nur noch danach gefragt, ob ein Dauerschuldverhältnis vereinbart worden ist. Auf die Gesellschaftsähnlichkeit allein stellen noch Busse ³⁾ und Zeller ⁴⁾ ab, weil sie den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag immer als Gesellschaft ⁵⁾ und damit nach § 723 BGB kündbar ansehen. Abweichend hiervon vertritt Weiß ⁶⁾ die Ansicht, daß es Lizenzverträge gebe, die nicht den Anforderungen der Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen genügten, wohl aber wegen ihrer Gesellschaftsähnlichkeit aufzulösen seien. Hederich-Gronow ⁷⁾ behauptet, die gesellschaftsähnlichen Lizenzverträge nähmen eine Sonderstellung ein, weil beide Parteien ein Recht zur Kündigung hätten, unabhängig davon, wer den Kündigungsgrund gesetzt hat. Diese Ansicht steht im Widerspruch zur Rechtsprechung, die bei Dauerschuldverhältnissen auch eine Kündigung durch die an der Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses schuldige Partei zugelassen hat ⁸⁾.

1) BGH-GRUR 1959, 616 (617); 1958, 175; 1956, 93 (95)

2) Reimer-Reimer § 9, 100 ff, Seite 566 ff; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl) § 9, 65 Seite 490; Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 88, S. 669; Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261); Stumpf Seite 217 Anm. 463; Lüdecke-Fischer E 53, Seite 503 weist darauf hin, daß eine Kündigung außer beim gesellschaftsähnlichen Vertrag auch bei Dauerschuldverhältnissen möglich sei.

3) Busse § 9, 6 E 3 Seite 231

4) Zeller Seite 143

5) Busse § 9, 6 E 3, Seite 231; Zeller Seite 142, 156

6) Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) § 9, 60, Seite 323

7) Hederich-Gronow Seite 82

8) RG-GRUR 1936, 940 (942); RG-MuW 1933, 38 (39); RG-MuW 1930, 192 = JW 1930, 1727 (1728); vgl. Reimer-Reimer § 9, 101, Seite 568; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) § 9, 60, Seite 324

bb) Unabdingbarkeit der Kündigung, § 723, III BGB

Ein Ausschluß des Kündigungsrechts wird analog § 723, III BGB, nicht zugelassen, da die Forderung eines auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Vertrages sinnlos wird, sobald die Vertragsgrundlage zerstört ist ¹⁾.

cc) Unrentabilität als Kündigungsgrund

Von den Kündigungsgründen wird nur auf die mangelnde Rentabilität eingegangen, da sich hier eine Abweichung von den einfachen Lizenzverträgen ergeben könnte.

Weil die Erfindungsverwertung unrentabel war, hat das Reichsgericht bei zwei Lizenzverträgen, in denen eine Zusammenarbeit bei der Auswertung der Erfindung vereinbart worden war, eine Kündigung zugelassen ²⁾. Dagegen sind Verträge mit einer Mindestlizenz wegen mangelnden Gewinns nicht für kündbar gehalten worden, weil der Lizenznehmer das Risiko einer gewinnbringenden Lizenzverwertung übernehme ³⁾.

In der Literatur lehnt Reimer ⁴⁾ eine Kündigung wegen Unrentabilität ab. Die Mehrzahl der Autoren will dagegen in diesem Fall eine Kündigung ⁵⁾ beim gesellschaftsähnlichen Lizenz-

1) RG-GRUR 1944, 135 (137); 1932, 592 (596); 1939, 377 (378); Lüdecke-Fischer E 47, Seite 496; Krausse-Katluhn-Lindemaier (Weiß), (5. Aufl) § 9, 60, S. 325

2) RG-GRUR 1935, 166 (170); RG-MuW (Jahrg. XXVI) 1927, 153 (154); nicht herangezogen werden darf die auch in diesem Zusammenhang manchmal zitierte Entscheidung RG-GRUR 1935, 954 = MuW 1935, 407, in der ein Lizenzvertrag aufgelöst wurde, weil mit der patentierten Maschine nur minderwertige Waren produziert werden konnten. Kündigungsgrund war nicht die Unrentabilität, sondern die auf technischen Mängeln beruhende Unbrauchbarkeit der Erfindung.

3) RG-GRUR 1938, 563 (566); 1936, 1056 (1059)

4) Reimer-Reimer § 9, 105 Seite 573 f

5) Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 90 S. 671; Pietzcker § 6, 30, S. 357; Tetzner Patentgesetz § 9, 10 S. 313; ablehnend jedoch bei Mindestlizenz Tetzner Patentgesetz § 9, 12, Seite 314

vertrag oder eine Vertragsauflösung wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage ¹⁾ zulassen, da nicht angenommen werden könne, die Parteien hätten sich auf Dauer zu einer unrentablen gemeinsamen Tätigkeit verpflichten wollen.

dd) Anwendbarkeit der §§ 320 ff BGB

Zeigt ein Vertrag Parallelen zur Gesellschaft, stellt sich die Frage, ob neben der Kündigung die §§ 320 ff BGB noch passen.

Das Reichsgericht hat die §§ 320 - 323 BGB auf den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag angewandt, ohne daß Gegenstimmen laut geworden wären ²⁾.

Inwieweit eine ex-tunc-Auflösung nach §§ 325, 326 BGB bei gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen möglich ist, wird dagegen nicht einheitlich beurteilt. Während das Reichsgericht in seinen älteren Entscheidungen ³⁾ und bis heute einige Autoren ⁴⁾ die Anwendung der §§ 325, 326 BGB gänzlich ablehnen, ist nach einer anderen Meinung, die auch der Bundesgerichtshof und das Reichsgericht in seinen späteren Urteilen vertreten, eine rückwirkende Vertragsauflösung nur ausgeschlossen, wenn das Rechtsverhältnis einmal soweit zur Durchführung gelangt ist, daß ein solcher Rücktritt zu einer erheblichen Verwirrung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten führen würde ⁵⁾. Das dürfte nach Meinung des Bundesgerichtshofs nicht immer bereits dann der Fall sein, wenn der Vertrag zur Ausführung gelangt ist ⁶⁾.

1) Lüdecke-Fischer E 52, Seite 501 ff

2) RG-GRUR 1935, 166 (170) = RGZ 145, 274 (282 f)

3) RGZ 145, 274 (283 f) = GRUR 1935, 166 (170); RG-JW 1926, 2529 = MuW (Jahrg. XXVI) 1926, 88 (89)

4) Lutter § 9, 2 Seite 164; Busse § 9, 6 E 3 Seite 231

5) BGH-GRUR 1959, 616 (617); RG-GRUR 1943, 78 (80); 1939, 368 (369); RG-JW 1937, 2970 (2971) = GRUR 1939, 377 (379); Reimer-Reimer § 9, 100 Seite 567; Lüdecke-Fischer E 49 Seite 498

6) So aber RG-GRUR 1939, 368 (369); RG-GRUR 1939, 377 = JW 1937, 2970 (2971); Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 67 Seite 654; Spengler-GRUR 1950, 199 (204)

da das Gericht einen zur Ausführung gelangten Lizenzvertrag nicht selbst auflöste, sondern die Sache zur Prüfung der Frage, ob bei der ex-tunc-Auflösung eine Verwirrung der Rechtsbeziehungen eintrete, zurückverwiesen hat ¹⁾.

Auffällig ist, daß das Reichsgericht nur bei Verträgen, deren Kündigung mit ihrer Gesellschaftsähnlichkeit begründet wurde, die Anwendbarkeit der §§ 325, 326 BGB erörtert hat, jedoch nicht, wenn mit dem Dauerschuldcharakter argumentiert wurde. Das Gericht sah offenbar die Anwendung der §§ 325, 326 BGB auf die zu den Austauschverträgen zählenden Dauerschuldverhältnisse als unproblematisch an, während es glaubte, die Normen bei den gesellschaftsähnlichen Verträgen nur begrenzt heranziehen zu können ²⁾, weil die §§ 325, 326 BGB bei der BGB-Gesellschaft durch die Sondervorschrift des § 723 BGB verdrängt werden, sobald die Gesellschaft nach außen in den Rechtsverkehr getreten oder der Gesellschaftsvertrag sonstwie zur Ausführung gelangt ist ³⁾.

ee) Anfechtung

Zur Zulässigkeit der Anfechtung nach § 119 BGB neben der Kündigung aus wichtigem Grund nimmt in der Literatur nur Lindenmaier ⁴⁾ Stellung. Unter Berufung auf eine Reichsgerichtsentcheidung ⁵⁾ läßt er eine Anfechtung bei gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen nicht zu.

- 1) BGH-GRUR 1959, 616 (617), ebenso Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) § 9, 60 Seite 322
- 2) In Zusammenhang mit dem gesellschaftsähnlichen Vertrag, aber nicht mit Dauerschuldverhältnissen, erörtern die Anwendbarkeit der §§ 325, 326 BGB: Lutter § 9, 2 Seite 164; Tetzner Patentgesetz § 9, 9 Seite 312, Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) § 9, 60 Seite 322; Lüdecke-Fischer E 49, Seite 498; Reimer-Reimer § 9, 100, Seite 567
- 3) RGZ 81, 303 (304); 158, 321 (326); 165, 193 (199); Hueck Gesellschaftsrecht § 6 II, 3 Seite 28; Soergel-Schultze-v.Lasaulx § 705, 43, 44
- 4) Lindenmaier in Krausse-Katluhn-Lindenmaier (4. Aufl) § 9, 56, Seite 247
- 5) RG-Mitt Pat. 1941, 43

g) Kündigung bei Vertragsschluß auf Lebenszeit, § 724 BGB

Nach Ansicht des Reichsgerichts werden Lizenzverträge nicht auf Lebenszeit, sondern, soweit nichts Abweichendes vereinbart ist, für die Dauer des Schutzrechtes geschlossen. Eine jederzeitige Kündigung entsprechend § 724 BGB kommt deshalb nicht in Frage ¹⁾.

h) Auflösung wegen Unmöglichwerdens des Zwecks, § 726 BGB

Ist der Zweck eines gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages erreicht oder wird er unmöglich, endigt nach Ansicht der Literatur das Rechtsverhältnis entsprechend § 726 BGB ²⁾.

Die Rechtsprechung hat die Anwendung des § 726 BGB nur hinsichtlich des Unmöglichwerdens der Zweckerreichung angedeutet ³⁾. Zum Heranziehen der Norm ist es nicht gekommen, zum einen, weil die Unmöglichkeit der Zweckerreichung auch als wichtiger Kündigungsgrund angesehen wurde und das Gericht eine Vertragsbeendigung nach § 723, I, 2 BGB vorzog ⁴⁾, zum anderen, weil für die Anwendung des § 726 BGB eine noch stärkere Parallele des Vertrages zur Gesellschaft verlangt wurde als sonst bei gesellschaftsähnlichen Verträgen. Der von beiden Parteien verfolgte Zweck muß nach dem Reichsgericht eine völlig gleiche Zielrichtung haben ⁵⁾.

- 1) RG-GRUR 1936, 125 (128); siehe auch auf Seite 23 das insoweit gleichgelagerte Problem der Anwendbarkeit des § 723, I, 1 BGB
- 2) Reimer-Reimer § 9, 106, Seite 574; Lüdecke-Fischer E 50, Seite 501; Busse § 9, E 3, Seite 231; Hederich-Gronow Seite 82; Huffer Seite 80 will § 726 BGB schon anwenden, wenn lediglich eine partiarische Beteiligung vereinbart ist.
- 3) RGZ 145, 274 (283) = GRUR 1935, 166 (170); RGZ 142, 212 (218); RG-GRUR 1938, 574 (578); 1938, 563 (566 f)
- 4) RGZ 145, 274 (283) = GRUR 1935, 166 (170); RGZ 142, 212 (218)
- 5) RG-GRUR 1938, 563 (566 f)

i) Auflösung im Todesfall, § 727 BGB

Was mit einem gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag beim Tod einer Vertragspartei zu geschehen hat, ist, soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung bisher nicht entschieden worden. In der Literatur werden zwei unterschiedliche Meinungen vertreten.

Reimer ¹⁾ will den gesellschaftsähnlichen Vertrag insoweit wie den einfachen Lizenzvertrag behandeln. Für diesen gilt nach einhelliger Ansicht, daß persönliche Lizenzen nicht vererblich sind ²⁾.

Nach Lüdecke ³⁾ soll dagegen § 727 BGB entsprechend heranzuziehen sein, so daß das Rechtsverhältnis mit dem Tod einer Partei endet.

k) Auflösung durch Konkurs, § 728 BGB

Die Frage, wie gesellschaftsähnliche Lizenzverträge im Konkurs zu behandeln sind, wurde bisher weniger erörtert. Das Reichsgericht meint in einem obiter dictum, eine Auflösung nach § 728 BGB läge nahe ⁴⁾. Mit dem Argument, daß rigorose Auflösungsgründe solcherart im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich keine Ausdehnung vertragen, werden gesellschaftsähnliche Lizenzverträge im Konkurs von der herrschenden Literaturmeinung wie normale Lizenzverträge behandelt ⁵⁾.

1) Reimer-Reimer § 9, 106, Seite 574

2) Reimer-Reimer § 9, 82 Seite 549; Lüdecke-Fischer A 20 Seite 73; A 23 Seite 75 f; Tetzner Patentgesetz § 9, 42 Seite 326; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl) § 9, 52, Seite 477; Rasch Lizenzvertrag Seite 98 ff

3) Lüdecke-Fischer E 54 Seite 503

4) RGZ 122, 70 (75) = JW 1929, 1247 (1249); so auch Busse § 9, 11 Seite 228; Huffer Seite 85 läßt eine Anwendung des § 728 BGB bereits bei einer partiarischen Beteiligung zu.

5) Lüdecke-Fischer H 15 Seite 617 Anm. 86 für den Konkurs des Lizenzgebers; Reimer-Reimer § 9, 123 Seite 595 für den Konkurs des Lizenznehmers; Tetzner PatG § 9, 11 Seite 314

1) Auseinandersetzung, §§ 730 ff BGB

In allen bisher entschiedenen Fällen hat die Rechtsprechung eine Auseinandersetzung entsprechend den Regeln des Gesellschaftsrechts nach der Auflösung eines gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages abgelehnt, da die §§ 730 ff BGB zur Voraussetzung haben, daß ein auseinanderzusetzendes Gesamthandvermögen vorhanden ist ¹⁾. Die Literatur stimmt zu, deutet aber die Anwendbarkeit der §§ 730 ff BGB für diejenigen Fälle an, in denen bei einem gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag ein gemeinsames Vermögen vereinbart worden ist ²⁾.

Eine gewisse Ausnahme bildet § 733 II BGB. Die darin enthaltene Verpflichtung zur Rückgabe der Einlagen wird in der Reichsgerichtsentscheidung vom 25.8.1937 ³⁾ als allgemeiner Rechtsgedanke herangezogen.

m) Nichtigkeitsklage

Nicht um die Anwendung von Regeln des Gesellschaftsrechts handelt es sich bei der Frage nach der Zulässigkeit der patentrechtlichen Nichtigkeitsklage; trotzdem soll darauf eingegangen werden, weil sie zum Problemkreis der gesellschaftsähnlichen Lizenzverträge gehört. Das gleiche gilt für die beiden noch folgenden Punkte.

Die Erhebung der Nichtigkeitsklage ist ausgeschlossen, wenn die Rechtsausübung gegen Treu und Glauben verstößt ⁴⁾. Hat der Vertrag gesellschaftsähnlichen Charakter, wird ein solcher Verstoß gegen Treu und Glauben und damit die Unzulässigkeit

1) RG-GRUR 1939, 377 (379) = MuW 1937, 363 (365);
RG-GRUR 1935, 807 (809) = Seuff-Arch. 89 Nr. 81

2) Lüdecke-Fischer C 32, Seite 183; Reimer-Reimer § 9, 107, Seite 575; abweichend Lindenmaier in Krausse-Katluhn-Lindenmaier (4. Aufl) § 9, 56 Seite 248, er meint, die Kündigung habe eine Auseinandersetzung zur Folge, erwähnt aber nicht, nach welchen Regeln sie erfolgen soll.

3) RG-GRUR 1939, 377 (380)

4) BGH-GRUR 1965, 135 (137)

der Klage von Rechtsprechung ¹⁾ und Literatur ²⁾ immer angenommen.

n) Vergleich

Wird gegen den Lizenznehmer ein Vergleichsverfahren eingeleitet, erhält der Lizenzgeber für seine vor der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Gebührenforderungen nur die Quote, da die Forderungen im Sinne von § 36 II VerglO teilbare Leistungen sind. Der gesellschaftliche Charakter eines Vertrages wird nicht für ausreichend gehalten, um die Forderung aus diesem Vertrag wie Gewinnansprüche von Gesellschaftern zu behandeln, also als unteilbar anzusehen und dem Lizenzgeber den vollen Betrag zuzubilligen ³⁾.

o) Besteuerung

Vor dem Krieg war es auch wegen der Höhe der für die Lizenz-einräumung zu zahlenden Steuer wichtig, ob ein Vertrag als gesellschaftsähnlich eingestuft wurde ⁴⁾. Das Problem ist heute überholt; es wird nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

2) Patentveräußerungsvertrag

Eine wirtschaftliche Verwertung eines Patents kann nicht nur durch den Abschluß eines Lizenzvertrages, also durch die Einräumung des patentrechtlichen Nutzungsrechts erfolgen, sondern auch durch die Übertragung des Patentrechts selbst. Bei unbeschränkter Übertragung liegt meist ein Kaufvertrag zugrunde ⁵⁾.

-
- 1) BPatGE 9, 35 (38); 2, 102 (104); BGH-GRUR 1965, 135 (137); 1957, 482 (483); RG-LZ 1912, 80 (81)
 - 2) Lüdecke-Fischer E 51, Seite 501; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) § 9, 56, Seite 320; Benkard-Löschner § 13, 21 a, Seite 745; Busse § 13, 2 Seite 277; Schippel-GRUR 1955, 322; Klauer-Möhrling (Nirk), (3. Aufl) § 9, 80 Seite 501
 - 3) RGZ 155, 306 (310) = GRUR 1937, 1086 (1087); Reimer-Reimer § 9, 125, Seite 600
 - 4) RGZ 116, 78 (82); RG-JW 1911, 667; KG-JW 1934, 2703
 - 5) RG-GRUR 1938, 33 (34); RG-MuW (Jahrg. 27/28) 1928, 498 (499); Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 10 Seite 606; Busse § 9, 3 - 4, Seite 221 ff

Diese Patentveräußerungsverträge sollen teilweise auch einen gesellschaftsähnlichen Charakter aufweisen ¹⁾. Dabei tauchen die gleichen Merkmale auf, die auch beim gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag als typisch aufgefallen sind, nämlich die Pflicht, sich gegenseitig Erfahrungen, Verbesserungen und Erfindungen, die sich auf den Vertragsgegenstand beziehen, mitzuteilen, sowie die Pflicht des Erfinders, bei der Auswertung der Erfindung zu helfen ²⁾.

Von den Regeln des Gesellschaftsrechts wurde bisher nur der § 723 I 2 BGB herangezogen ³⁾. Zu vermerken ist noch, daß § 452 BGB, nach dem der Käufer den Kaufpreis von dem Zeitpunkt an zu verzinsen hat, zu dem ihm die Nutzung der Kaufsache zusteht, auf diese Rechtsverhältnisse nicht angewendet werden kann ⁴⁾. Begründet wird das allerdings weniger mit der Gesellschaftsähnlichkeit des Vertrages, sondern damit, daß diese Norm nach ihrem Sinn und Zweck auf die Regelung typischer Kaufverträge beschränkt ist ⁵⁾.

3) Verlagsvertrag

Durch Verlagsverträge werden Vereinbarungen über die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken der Literatur und Tonkunst geschlossen, wobei der Verfasser dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen hat und der Verleger sich zur Vervielfältigung und Verbreitung verpflichtet (§ 1 VerlG).

-
- 1) Reimer-Reimer § 9, 100 Seite 567; Klauer-Möhring (2. Aufl) § 9, 9 Seite 218; Pietzcker § 6, 13 Seite 345
 - 2) BGH-WPM 1963, 1225 (1227); BGHZ 26, 7 (8) = GRUR 1958, 136 (137); RG-GRUR 1935, 954 (955) = MuW 1935, 407 ; Pietzcker § 6, 13 Seite 345
 - 3) RG-GRUR 1935, 954 (956) = MuW 1935, 407 (408) Reimer-Reimer § 9, 100 Seite 567; Klauer-Möhring (2. Aufl) § 9, 9 Seite 218; Pietzcker § 6, 13 Seite 345
 - 4) BGHZ 26, 7 (8) = GRUR 1958, 136 (137); Reimer-Reimer § 9, 106, Seite 575; Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 13 Seite 609
 - 5) BGH-WPM 1963, 1225 (1227); Beil - in Anmerkung zu BGH-GRUR 1957, 136

Schuldrechtlich ist der Verlagsvertrag ein Vertrag sui generis, der unter keinen der bekannten Vertragstypen unterzuordnen ist ¹⁾, aber Merkmale solcher Typen enthalten kann. Da der Verfasser seine Rechte auf den Verleger überträgt, damit sie zu seinen Gunsten ausgeübt werden, und dieser sie zu eigenem Nutzen verwerten will, haben beide Parteien ein Interesse an der Auswertung des Werkes, und der Vorteil des einen Partners hängt mit dem des anderen zusammen ²⁾.

a) Definition des gesellschaftsähnlichen Verlagsvertrages

Es bleibt zu untersuchen, wann die Interessenverknüpfung zwischen den Parteien als so eng angesehen wird, daß der Verlagsvertrag gesellschaftliche Züge bekommt. Eine Definition zur Eingrenzung dieser Fälle wird nur von zwei Autoren erwähnt. Gesellschaftsähnlichkeit weist das Rechtsverhältnis nach Mackensen ³⁾ auf, wenn die Parteien von Vertrauen zueinander getragen ihre Interessen auf längere Zeit miteinander verknüpfen. Hillig ⁴⁾ verlangt, daß ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird.

b) Typische Merkmale des gesellschaftsähnlichen Verlagsvertrages

Wie beim Lizenzvertrag haben Rechtsprechung und Literatur gewisse Merkmale herausgebildet, bei deren Vorliegen ein gesellschaftsähnlicher Vertragscharakter angenommen wird.

Die Mindermeinung läßt es ausreichen, daß dem Verfasser ein Absatzhonorar zugesagt wird ⁵⁾. Von der überwiegenden Lehre ⁶⁾

1) Statt aller Ulmer § 74 V 1, Seite 330 mit weiteren Nachweisen

2) Ulmer § 74 V 2 Seite 331; Mackensen Seite 27, 97; Lehmann § 196, 4 Seite 853

3) Mackensen Seite 98

4) Hillig Seite 176 Nr. 161

5) Mackensen Seite 27; Runge Seite 433

6) Bappert-Maunz § 1, 6; Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 44 I 11 Seite 198; Riezler Verlagsvertrag Seite 255; Ulmer § 74 V 2 Seite 331; Silberschmidt-ZHR 79, 465 (475 f)

und der Rechtsprechung ¹⁾ wird eine gewisse Risikogemeinschaft verlangt. Es muß mindestens eine Beteiligung am Reingewinn des Verlegers eingeräumt worden sein. Das kommt besonders vor, wenn dem Verleger auch die Verwertung sonstiger urheberrechtlicher Befugnisse, wie z.B. das Zeitungsabdruckrecht, Sende- und Verfilmungsrecht übertragen worden ist ²⁾.

Weil es an einem gemeinsamen Zweck fehlt - Unternehmen, Geschäftsführung und Risiko bleiben beim Verleger - hält Hillig ³⁾ es für unzutreffend, in diesen Fällen von gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen zu sprechen.

c) Entsprechend angewandte Regelungen

In der Literatur wird fast nicht erörtert, welche Auswirkung der gesellschaftliche Charakter speziell auf die Behandlung der Verlagsverträge hat. Die Autoren beschränken sich auf die Einordnung der Rechtsverhältnisse als gesellschaftsähnlich ⁴⁾ oder auf die Feststellung, einzelne Vorschriften des Gesellschaftsrechts seien anwendbar ⁵⁾. Als Besonderheit der gesellschaftsähnlichen Verlagsverträge wurde in der Rechtsprechung bisher nur eine erhöhte Treuepflicht genannt ⁶⁾ und die daraus resultierende Verpflichtung, bei der Gewinnberechnung für den Verfasser dieselben Grundsätze anzuwenden, wie sie der Verleger bei der eigenen Gewinnberechnung zugrunde legt ⁷⁾.

-
- 1) RGZ 140, 264 (275); 81, 233 (235); RG-LZ 1914, 862
 - 2) Hubmann Urheber- u. Verlagsrecht § 44 I 1 S. 198; Runge Seite 433
 - 3) Hillig Seite 176 f Nr. 161
 - 4) Ulmer § 74 V 2 Seite 331; Runge Seite 433; Riezler Verlagsvertrag Seite 255; BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 12; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 91
 - 5) Mackensen Seite 98; v. Gierke Seite 750 Anm. 13
 - 6) RGZ 81, 233 (235); RG-LZ 1914, 862 (863); so auch Silberschmidt-ZHR 79, 465 (476)
 - 7) RGZ 81, 233 (235); so auch Bappert-Maunz § 22, 12; Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 44 V 2 Seite 204; Silberschmidt-ZHR 79, 465 (476)

Im Gegensatz zum Lizenzvertrag ist bei der Kündigung nicht auf die Gesellschaft Bezug genommen worden, sondern man hat von Anfang an auf den Rechtsgrundsatz der Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen verwiesen ¹⁾. Das gleiche gilt hinsichtlich der Unabdingbarkeit des Kündigungsrechts ²⁾.

Die bisherige Behandlung des Verlagsvertrages mit gesellschaftlichen Elementen scheint die Behauptung Lehmanns ³⁾ zu bestätigen, daß sich keine Norm des Gesellschaftsrechts auf den Verlagsvertrag anwenden läßt.

4) Herausgebervertrag

Eine Sonderform des Verlagsvertrages bildet der Herausgebervertrag. Er wird bei der Auflage von Sammelwerken, insbesondere bei Zeitungen und Zeitschriften, zwischen Verleger und Herausgeber geschlossen.

a) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag

Auch der Herausgebervertrag wird von der Rechtsprechung ⁴⁾ und einem Teil der Literatur ⁵⁾ in bestimmten Fällen als gesellschaftsähnlich angesehen, wobei der gesellschaftliche Charakter in dem gemeinsamen Interesse an der Herausgabe und hohen Qualität des Werkes bestehen soll ⁶⁾.

Dieses gemeinsame Interesse kann jedoch auch bei einer echten Gesellschaft vorhanden sein. Ein Gesellschaftsvertrag wird angenommen, wenn etwa die Vorbereitung sowie Durchführung und Planung des Werkes gemeinsam gemacht werden und als Folge davon Gesamthandseigentum an dem Werk besteht ⁷⁾.

1) BGH-GRUR 1964, 327 (329); 1959, 384 (386); RGZ 112, 173 (188); 79, 156 (160); Ulmer § 81 III Seite 362; Hubmann Urheber- u. Verlagsrecht § 47 VI 4 Seite 215

2) OLG Dresden-MuW 1929, 355 (356)

3) Lehmann § 196, 4 Seite 853

4) BGH-GRUR 1954, 129 (130); RGZ 115, 358 (366); OLG Stuttgart-Seuff Arch. 66, Nr. 117

5) Bappert-Maunz § 1, 19; Runge Seite 598 f

6) RGZ 115, 358 (366)

7) Vergl. Runge Seite 598

Bei einem Herausgebervertrag mit nur gesellschaftlichen Zügen muß folglich eine weniger enge Bindung eingegangen worden sein. So trugen in den beiden zur Entscheidung gekommenen Fällen die Verleger das Geschäftsrisiko allein. Die Herausgeber waren vom Verlust freigestellt und erhielten keine Gewinnbeteiligung, sondern eine feste Vergütung ¹⁾. In einem der beiden Sachverhalte gehörte das Sammelwerk auch eindeutig dem Verleger ²⁾.

b) Einordnung als Austauschvertrag

Abweichend hiervon erwähnen Ulmer ³⁾ und Hubmann ⁴⁾ beim Herausgebervertrag nicht einen eventuellen gesellschaftlichen Charakter. Gehört das Werk dem Verleger, soll ein Dienst- oder Werkvertrag, gehört es dem Herausgeber, ein Verlagsvertrag vereinbart worden sein.

c) Entsprechend angewandte Regelungen

In zwei Entscheidungen wurde bisher der Herausgebervertrag als gesellschaftsähnlich eingestuft. Daraus folgte man in einem Falle, daß das Eigentum am Sammelwerk nicht einer Partei allein, sondern beiden gemeinsam zustehe und ordnete nach der Vertragsauflösung eine Auseinandersetzung an ⁵⁾. In dem anderen Falle wurde damit eine Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt ⁶⁾.

5) Aufführungs- und Sendevertrag

Weitere Verträge zur Nutzung eines Urheberrechts sind die Aufführungs- und Sendeverträge, durch die einer Bühne bzw. dem Rundfunk meist kurzfristig ein Nutzungsrecht an einem Werk der Literatur oder Musik eingeräumt wird ⁷⁾.

1) RGZ 115, 358 (366); OLG Stuttgart-Seuff Arch. 66 Nr. 177

2) RGZ 115, 358 (366)

3) Ulmer § 82 I Seite 364 ff

4) Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 47 I Seite 216

5) OLG Stuttgart-Seuff Arch. 66 Nr. 117

6) RGZ 115, 358 (367)

7) Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 49 Seite 224 ff;
Ulmer § 85, Seite 377 ff

a) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag

Der Bundesgerichtshof ¹⁾ und der überwiegende Teil der Literatur ²⁾ sehen dieses Rechtsverhältnis als urheberrechtlichen Nutzungsvertrag eigener Art an, der je nach seiner Ausgestaltung im Einzelfall Elemente aus verschiedenen Vertragstypen wie Pacht, Werkvertrag und Gesellschaft enthalten kann. Welche Voraussetzungen jedoch vorliegen müssen, um diesen Verträgen einen gesellschaftlichen Charakter zu verleihen und welche Folgerungen daraus für die rechtliche Behandlung zu ziehen sind, wird nirgends erörtert. Die Kündbarkeit dieser Verträge wird mit dem Hinweis auf das Dauerschuldverhältnis und nicht mit der Gesellschaftsähnlichkeit begründet ³⁾.

b) Einordnung als Austauschvertrag

Es verwundert somit nicht, daß die Mindermeinung in der Literatur die Parallele zur Gesellschaft bestreitet, weil Leistungen ausgetauscht würden und kein gemeinsamer Zweck verfolgt werde ⁴⁾.

6) Wahrnehmungsvertrag

Die Aufführungs- und Sendeverträge werden normalerweise vom Autor nicht selbst abgeschlossen, sondern er überträgt seine Rechte zur Wahrnehmung auf Bühnenverlage (Bühnenvertriebsvertrag) oder Verwertungsgesellschaften (Berechtigungsvertrag), die an seiner Stelle die Erlaubnis zur Werkverwertung erteilen und die Tantiemen einziehen ⁵⁾.

1) BGHZ 13, 115 (119)

2) Dienstag-Elster Seite 36; Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 49 I Seite 224; Rintelen Seite 449; Staudinger-Keßler Vor § 705, 75 a; Palandt-Thomas § 705, 10; Beck Seite 31, er faßt den Aufführungsvertrag unter den Begriff der Verlagslizenz; v. Gamm Urheberrechtsgesetz Einf. 89 Seite 117 spricht vom Verwertungsvertrag

3) Dienstag-Elster Seite 58; Runge Seite 82 f;

4) Goldbaum Aufführungsvertrag Seite 5 f; Goldbaum Urheberrecht Seite 114; Ulmer § 85 I 2, Seite 378 und Runge Seite 82 vergleichen ihn mit dem Pachtvertrag. Parallelen zur Gesellschaft ziehen sie nicht.

5) Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 48 Seite 218 ff; Ulmer § 83 Seite 368 ff; Beilharz Seite 50 f

a) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag

Nach Ansicht der Rechtsprechung, der sich einige Autoren anschließen, können diese Rechtsverhältnisse neben Elementen anderer Verträge auch solche der Gesellschaft enthalten, also gesellschaftsähnlich sein ¹⁾. Eine Parallele zur Gesellschaft wird, soweit dazu überhaupt Stellung bezogen worden ist, bei der Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung angenommen ²⁾, weil der wirtschaftliche Erfolg beider Parteien ausschließlich von der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft abhängt ³⁾. Dem Schiedsgericht der Bühnenautoren und Verleger genügt bereits, daß der Vertrag auf Dauer angelegt ist und eine Vertrauensbasis wie bei der Gesellschaft vorliegt ⁴⁾.

b) Einordnung als Austauschvertrag

Eine stark verbreitete Literaturmeinung betrachtet diese Verträge dagegen, selbst wenn eine prozentuale Beteiligung der Verleger oder der Verwertungsgesellschaften am Erlös vereinbart worden ist, als gegenseitige Verträge, und zwar als Geschäftsbesorgungsverträge, bei denen der Vergütungspflicht des Urhebers die Pflichten des VerwerTERS auf Vertrieb des Urheberrechts, Einziehung und Weiterleitung der Tantiemen sowie Verhinderung unberechtigter Nutzung gegenüberstehen ⁵⁾.

-
- 1) Bühnenvertriebsvertrag: RGZ 78, 298 (301); Schiedsgericht der Bühnenautoren u. Verleger - GRUR 1955, 208 (209); Silberschmidt-ZHR 79, 465 (475);
Berechtigungsvertrag: BGH-GRUR 1966, 567 (569)=Ufita 50, 195 (198); BGH-GRUR 1968, 321 (327) = NJW 1968, 594 (596);
RG-GRUR 1922, 62; RGZ 87, 215 (220); v. Gamm Urheberrechtsgesetz Einf. 90 Seite 119; Fromm-Nordemann § 6, 4 WahrnG; Nipperdey-NJW 1953, 881 (883); abweichend Rintelen S. 458, er nimmt an, daß die Parteien zur Verwertung d. Urheberrechts eine echte Gesellschaft bilden, nicht einen Vertrag mit nur gesellschaftlichem Einschlag.
 - 2) RGZ 87, 215 (219 f); 78, 298 (301); Silberschmidt-ZHR 79, 465 (475)
 - 3) RG-GRUR 1922, 62
 - 4) Schiedsgericht der Bühnenautoren und Verleger-GRUR 1955, 208 (209)
 - 5) Ulmer § 83 III Seite 371; Riezler Urheberrecht S. 393; Rintelen Seite 458; Goldbaum Urheberrecht Seite 117; Beilharz Seite 51 f

c) Entsprechend angewandte Regelungen

Die einzigen mit der Gesellschaftsähnlichkeit begründeten Rechtsfolgen betreffen wiederum das Kündigungsrecht, und zwar die Kündigung aus wichtigem Grund (§ 723 I 2 BGB) ¹⁾ und die Unabdingbarkeit dieses Anspruchs (§ 723 III BGB) ²⁾.

7) Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag

a) Verwertungsvertrag

Durch den Verwertungsvertrag überträgt der Filmproduzent das Recht zur Auswertung des Films auf einen Verleiher. Es handelt sich um einen Vertrag sui generis, der normalerweise keine gesellschaftlichen Elemente enthält ³⁾.

aa) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag

Unter bestimmten Voraussetzungen wird jedoch teilweise angenommen, daß bei diesen Rechtsverhältnissen gesellschaftliche Merkmale vorliegen.

Das geschieht in der Literatur, wenn dem Verleiher ein Monopol eingeräumt wird und der Produzent einen bestimmten prozentualen Anteil der Verleih-Einnahmen erhält, weil dann der Zweck der Vereinbarung in der gemeinsamen wirtschaftlichen Verwertung des Films liege und die Parteien daraus einen gemeinsamen Vorteil zögen ⁴⁾.

In dem einzigen vom Reichsgericht als gesellschaftsähnlich eingestuften Filmverwertungsvertrag war zusätzlich zu diesen Merkmalen auch noch eine Verlustvereinbarung getroffen worden ⁵⁾.

1) Schiedsgericht der Bühnenautoren und Verleger - GRUR 1955, 208 (209)

2) RGZ 87, 215 (220); 78, 298 (301 f); RG-GRUR 1922, 62; Silberschmidt-ZHR 79, 465 (476)

3) BGHZ 9, 262 (264); RGZ 118, 288 (290); 106, 362 (365 f); OLG München - NJW 1958, 1592; Ulmer § 86 II 3 Seite 385

4) Hirsch Seite 28; Stenzel Seite 40; Eckstein VI, 14 Seite 489 f; Dienstag-Elster Seite 211, Fußn. 12; Dienstag-ZBH 1928, 138 (141); die letzteren beiden Autoren nehmen bereits einen Gesellschaftsvertrag in diesen Fällen an; dagegen Hirsch Seite 28

5) RG-Recht 1928 Nr. 878

bb) Einordnung als Austauschvertrag

Gegen die Herausstellung des gesellschaftlichen Elements wird geltend gemacht, es werde übersehen, daß die Verwertung allein in den Händen des Monopolnehmers liege, der nur einen Teil seines Gewinns gegen die Leistung des Produzenten austausche¹⁾. Die Parteien verfolgten also keinen gemeinsamen Zweck, sondern jeder verfolge im Rahmen seines Geschäftsbetriebes eigene Interessen und sei bereit, sein Risiko zu tragen²⁾. Der Filmverwertungsvertrag wird von den Vertretern dieser Ansicht als ein auf Leistungsaustausch gerichteter Interessengegensatzvertrag angesehen³⁾.

cc) Entsprechend angewandte Regelungen

Die Rechtsfolge des gesellschaftsähnlichen Charakters des Vertrages wird außer in der Kündigung analog § 723 I 2 BGB⁴⁾ besonders darin gesehen, daß einzelne der bei der Gesellschaft für die Gewinnbeteiligung geltenden Grundsätze zur entsprechenden Anwendung gelangen⁵⁾. So sollen analog § 733 BGB vor Verteilung der Einnahmen die beider Verwertung des Films entstandenen Unkosten abzuziehen sein⁶⁾, und das Reichsgericht hat in einem Fall dem Produzenten analog § 722 BGB einen hälftigen Gewinnanteil auch an Einnahmen zugesprochen, die dem Verleiher neben dem Einspielergebnis in Zusammenhang mit der Verwertung des Films zugeflossen waren⁷⁾.

Eine noch weitergehende Heranziehung gesellschaftsrechtlicher Normen vertritt Dienstag⁸⁾. § 726 BGB soll statt §§ 323, 325 BGB beim Verbot des Films durch die Zensur anzuwenden sein⁹⁾.

1) Meyer Seite 33

2) Ditzgen Seite 86

3) Ditzgen S. 86; Meyer Seite 33, er will aber trotzdem die Grundsätze der Gesellschaft über die Gewinnbeteiligung entsprechend anwenden

4) Hirsch Seite 54

5) Hirsch Seite 40; Stenzel Seite 40

6) Meyer Seite 33

7) RG-Recht 1928 Nr. 878; ebenso Staudinger-Keßler § 722, 6; Soergel-Schultze=v. Lasaulx § 722, 2

8) Dabei ist zu berücksichtigen, daß Dienstag von einem Gesellschaftsvertrag ausgeht, siehe Seite 41 Fussn. 2

9) Dienstag-Elster Seite 215; Dienstag-ZBH 1928, 138 (141)

und im Todesfall einer Partei soll § 727 I BGB durchgreifen ¹⁾. Weiter soll der Verleiher die Pflicht haben, dem Produzenten Einsicht in die den Vertrieb des Films betreffenden Bücher zu geben ²⁾, eine Einzelübertragung wegen § 717 unzulässig sein ³⁾, und im Konkurs des Verleihers soll eine Vertragsauflösung entsprechend § 728 und eine ausgesonderte Befriedigung erfolgen ⁴⁾.

Gegen das Heranziehen der zuletzt erwähnten Regelungen wenden sich andere Autoren. So wird ein Kontrollrecht des Produzenten bestritten ⁵⁾, werden § 717 BGB ⁶⁾ und die für die Gesellschaft im Konkurs geltenden Regelungen ⁷⁾ für unpassend gehalten.

b) Verwertungsvertrag kombiniert mit Herstellungsvertrag

aa) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag

Während der gesellschaftliche Charakter des Verwertungsvertrages umstritten ist und auch nur in einem Urteil eine derartige Vereinbarung als gesellschaftsähnlich bezeichnet wird, vertreten, sobald zum Verwertungsvertrag eine Herstellungsvereinbarung hinzutritt, die Rechtsprechung ⁸⁾ und die ganze herrschende Literaturmeinung ⁹⁾ die Ansicht, daß ein solches

-
- 1) Dienstag-Elster Seite 226
 - 2) Dienstag-Elster Seite 222 f
 - 3) Dienstag-Elster Seite 226
 - 4) Dienstag-Elster Seite 247
 - 5) Meyer Seite 33
 - 6) Hirsch Seite 51
 - 7) Hirsch Seite 62
 - 8) BGHZ 2, 331 (335); RGZ 161, 321 (323 f); 158, 321 (324); KG-Ufita 34, 92 (96)
 - 9) Hubmann Verlagsvertrag § 50 III Seite 228; Ulmer § 86 II 3 Seite 386; Runge Seite 274; Meyer Seite 34 ff; Staudinger-Keßler Vor § 705, 75 a; BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 12; Soergel-Ballerstedt Vor § 433, 21; Palandt-Thomas § 705, 10; Ermann-Weitnauer Einl. § 433, 5; begrifflich der Co-Produktion zugerechnet, aber auch als gesellschaftsähnlich eingestuft werden diese Verträge von: v. Gamm Filmrecht S. 53; Haeger-Ufita 32, 33 (41); Haeger-Film u. R. 1960 Nr. 3 Seite 3; Goerdeler-JR 1960, 398

Rechtsverhältnis gesellschaftliche Elemente enthält.

Da bei einer gleichberechtigten Co-Produktion der Parteien ein Gesellschaftsvertrag besteht ¹⁾, muß bei einem gesellschaftsähnlichen Vertrag eine weniger enge Verknüpfung vorliegen. Andererseits soll allein die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung, etwa im Austausch für eine finanzielle Unterstützung, nicht ausreichen, da die Parteien keine gemeinsame Aufgabe, sondern getrennte wirtschaftliche Ziele verfolgten ²⁾. Voraussetzung für das Vorhandensein gesellschaftlicher Elemente sind daher nach der Rechtsprechung ³⁾ und Meyer ⁴⁾, der als einzige Stimme der Literatur Stellung bezogen hat, ein Monopol des Verleihers sowie ein gewisses Zusammenwirken bei der Herstellung des Films, etwa ein Mitbestimmungsrecht des Verleihers bezüglich der endgültigen Drehbuchfassung, eine Mitsprache etwa bei der Besetzung der Hauptrollen und der Auswahl des Regisseurs.

bb) Einordnung als Austauschvertrag

Als Gegenstimme betrachtet Ditzgen diese Verträge niemals als gesellschaftsähnlich, sondern unterscheidet zwischen echter Gesellschaft und Austauschvertrag. Den ersteren Vertragstyp nimmt er an, wenn Produzent und Verleiher in allen wesentlichen Fragen eine Einigung zu erzielen haben ⁵⁾. Bei maßgeblichem Einfluß des Verleihers auf die Produktion soll Werkvertrag, und wenn der Einfluß des Verleihers im wesentlichen auf einer Finanzierungsabrede beruht, Darlehen anzunehmen sein ⁶⁾.

1) Berthold-Hartlieb Seite 337; v. Gamm Filmrecht Seite 53; Fromm-Nordemann § 8, 10; Ulmer § 86 II, 3 Seite 386; BGH-Ufita 32, 170 (175 ff) behandelt die Partner einer Coproduktion als Gesellschafter, ohne ausdrücklich zur Rechtsnatur Stellung zu nehmen

2) Trapp Seite 28, Brugger - Film u. R. 1957, Nr. 11, S. 2(5)

3) RGZ 161, 321 (322); 158, 321 (325); KG-Ufita 34, 92 (96)

4) Meyer Seite 35

5) Ditzgen Seite 100; ebenso Möllering-Ufita 61, 61 (66), der Coproduktionsvereinbarungen immer als Gesellschaften ansieht.

6) Ditzgen Seite 101

cc) Entsprechend angewandte Regelungen

Der gesellschaftsähnliche Einschlag des Vertrages soll die Bestimmungen über die Mängelhaftung vielfach abwandeln, weil diese auf die einseitige Gestaltung des Leistungsgegenstandes durch eine Partei angelegt sind ¹⁾. Ditzgen ²⁾ hält diese Feststellung für unbrauchbar, da nicht gesagt wird, aus welchem Rechtsgebiet die Gewährleistungsregeln nun wirklich zu entnehmen sind.

Das Kammergericht hat auf einen gesellschaftsähnlichen Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag § 713 BGB angewendet und daraus in Verbindung mit §§ 677, 678, 276 BGB die Verpflichtung des einen Partners hergeleitet, keine unrichtigen Behauptungen aufzustellen, welche die Auswertung des Films gefährden und mit großer Wahrscheinlichkeit zur Entstehung eines Schadens führen ³⁾.

Als weitere Auswirkung des gesellschaftsähnlichen Charakters wird die Zulässigkeit der Kündigung aus wichtigem Grund analog § 723 I 2 BGB angenommen ⁴⁾ und bei einem erheblichen gesellschaftlichen Einschlag die Unanwendbarkeit der §§ 325, 326 BGB angedeutet ⁵⁾. Die neuere Meinung folgert dagegen auch für diese Verträge die Kündbarkeit aus dem Charakter des Dauer-schuldverhältnisses ⁶⁾.

III) Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Schöpfern eines "geistigen Werkes"

Gesellschaftsrecht wird teilweise auch auf die Beziehungen zwischen mehreren Erfindern oder Urhebern, die gemeinsam

-
- 1) RGZ 161, 321 (325); Meyer Seite 36; Berthold-Hartlieb Seite 387 f; Rintelen Seite 465
 - 2) Ditzgen Seite 102 f
 - 3) KG-Ufita 34, 92 (97)
 - 4) RGZ 158, 321 (326); Hirsch Seite 54; Meyer Seite 35
 - 5) RGZ 158, 321 (326); Meyer Seite 35
 - 6) BGH vom 10.4.1962 Akt.Z. I ZR 145/60; v. Gamm Filmrecht Seite 67; Fromm-Nordemann § 40, 3 d

ein Werk geschaffen haben, angewandt. Zwar werden die Parteien in diesen Fällen oft zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zusammenarbeiten und eine Gesellschaft bilden, aber häufig liegt auch nur eine Interessenverknüpfung vor.

1) Erfindergemeinschaft

Haben mehrere Personen eine Erfindung gemeinsam gemacht, steht ihnen das Recht daran gemeinschaftlich zu (§ 3 Satz 2 PatG). Die rechtliche Beurteilung dieser Gemeinschaft richtet sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Danach besteht an der Erfindung eine Bruchteilsgemeinschaft, wenn die Erfinder keinen gemeinsamen Zweck verfolgt haben, sondern lediglich gemeinsam erfinderisch tätig geworden sind ¹⁾.

Auf diese Erfinder-Bruchteilsgemeinschaft wollen einige Autoren bestimmte Normen des Gesellschaftsrechts entsprechend anwenden ²⁾. Sie beabsichtigen damit, angemessene Lösungen zu erzielen, soweit die Regelungen der Bruchteilsgemeinschaft insbesondere bezüglich der Verwaltung und Auflösung des gemeinsamen Vermögens den Interessen der Parteien nicht gerecht werden ³⁾.

Dieser Meinung wird entgegengehalten, sie setze sich über die positiven Normen der §§ 741 ff BGB hinweg und verstoße damit gegen das Gesetz. Sie wird deshalb in der Literatur weitgehend abgelehnt ⁴⁾.

2) Urhebergemeinschaft

Zu der gleichen Problematik ist es unter der Geltung des Literatur- und Urhebergesetzes vom 19.6.1901 gekommen. Obwohl nach dem Gesetzeswortlaut die Urheber bei der Schaffung eines

-
- 1) Reimer-Neumar § 3, 11 Seite 208; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) § 3, 18 Seite 136; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl) § 3, 18 Seite 158
 - 2) Lüdecke Seite 104 f; Blum-Pedrazzini Art. 3, 20
 - 3) Reimer-Neumar § 3, 11 Seite 210 f; Wunderlich Seite 94
 - 4) Wunderlich Seite 94 ff; Benkard-Bock/Bruchhausen § 3, 34 Seite 300 f; Reimer-Neumar § 3, 11 Seite 208; Riezler Urheberrecht Seite 57

gemeinsamen Werkes eine Bruchteilsgemeinschaft bildeten (§ 6 LUG), wurde zur Erzielung zufriedenstellender Lösungen teilweise auf Gesellschaftsrecht zurückgegriffen ¹⁾. Seit dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes vom 2.9.1965, nach dessen § 8 II die Miturheber eine Gesamthandsgemeinschaft bilden, ist die Fragestellung überholt.

IV) Zusammenwirken von Unternehmern

Zur dritten Gruppe werden alle Verträge zusammengefaßt, bei denen Unternehmer zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zieles zusammenarbeiten oder sich unterstützen. Wegen der Vielzahl der Lebensgebiete, auf die Verträge mit gesellschaftlichen Elementen angewandt werden, kann auch diese Gruppe nur vage umschrieben werden, und es werden sowohl Verträge zwischen Unternehmungen wie auch zwischen Einzelpersonen aufgeführt.

1) Kartell

Kartelle sind Vereinigungen selbständiger Unternehmer zu dem Zweck, die Produktion oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen ²⁾.

a) Bedeutung der Gesellschaftsähnlichkeit im BGB

Seit der Reichsgerichtsentscheidung vom 6.11.1902 ³⁾ werden Kartelle niedriger Ordnung, also ohne gemeinsame Organisation und Vermögen, teilweise nicht als Gesellschaften, sondern als gesellschaftsähnliche Verträge angesehen ⁴⁾. Das Urteil erging noch nach dem gemeinen Recht. Trotzdem wurde der Begriff ohne weitere Begründung auf ein unter das BGB fallendes einfaches Preiskartell übernommen ⁵⁾ und fand im Anschluß an die Recht-

1) Kleine in Anm. zu BGH-GRUR 1959, 147 (150); Rintelen Seite 94; BGH-BB 1964, 238

2) Hueck Gesellschaftsrecht § 39 IV 1 Seite 292

3) RGZ 53, 19 (22)

4) RG-JW 1938, 1025; RG-HRR 1939 Nr. 1300 = Seuff Arch. 94 Nr. 3; RG-Recht 1912 Nr. 2655

5) RG-Recht 1912 Nr. 2655

sprechung Eingang in die Literatur ¹⁾.

Gefolgert wurde aus der Gesellschaftsähnlichkeit eine unmittelbare Anwendung des § 723 BGB im Gegensatz zur mittelbaren bei Dauerschuldverhältnissen ²⁾, sowie eine Vertragsauflösung bei Erreichung oder Unmöglichwerden des Zwecks nach § 726 BGB ³⁾.

Von der späteren Literatur wird allerdings darauf verwiesen, daß es sich bei den sogenannten gesellschaftsähnlichen Kartellverträgen in Wahrheit um atypische Gesellschaften handelt, denn Voraussetzung für eine Gesellschaft im Sinne von § 705 BGB ist weder das Vorhandensein eines Gesellschaftsvermögens noch eine gemeinsame Organisation ⁴⁾.

b) Bedeutung der Gesellschaftsähnlichkeit in der KVO und dem GWB

Nach dem Inkrafttreten der Kartellverordnung hielt der Begriff des gesellschaftsähnlichen Kartellvertrages Einzug in das Kartellrecht. Dieses Problem gehört zwar nicht unmittelbar zur Fragestellung der Untersuchung, steht aber damit in so engem Zusammenhang, daß es aufgeführt werden muß.

Um den Schutzzweck der Kartellverordnung, die Erhaltung des freien Wettbewerbs, möglichst umfassend zu garantieren, wurden als Kartelle im Sinne dieses Gesetzes insbesondere vom Kartellgericht nicht nur Gesellschaften, sondern auch gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse angesehen ⁵⁾. Diese Bezeichnung stieß in der kartellrechtlichen Literatur sofort auf Widerstand, weil sie die als gesellschaftsähnlich bezeichneten Verträge für echte Gesellschaften ansah ⁶⁾. Dafür ist bezeichnend,

-
- 1) BGB-RGRK (Oegg) (1953) Vor § 705, 2 a; Soergel-Scherling (1931) § 705, 3 Seite 1066; Silberschmidt-ZHR 79, 465 (470 ff); Silberberg-JW 1911, 144
 - 2) RG-HRR 1939 Nr. 1300 = Seuff Arch. 94 Nr. 3; RG-JW 1938, 1025
 - 3) Silberschmidt-ZHR 79, 465 (471)
 - 4) Callmann § 1, 13 Seite 304 f; Pinner-Hachenburg-Geiler-KarR 1930, 382; Strauß-KarR 1933, 351 (367); die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts ist selbst nicht einheitlich, so bezeichnet RGZ 82, 395 (397) ein einfaches Kartell als Gesellschaft.
 - 5) KartG-KarR 1933, 125 (131); KartG Nr. 111, 127, 195; Müllensiefen-Dörinkel § 1 V 1
 - 6) Callmann § 1, 13 Seite 304 f; Pinner-Hachenburg-Geiler-KarR 1930, 382; Strauß-KarR 1933, 351 (367)

daß die vom Kartellgericht gegebene Definition, nach der beim gesellschaftsähnlichen Kartellvertrag "eine kollektive Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zweckes und eine bindende Ein- und Unterordnung unter diesen Gemeinschaftszweck " ¹⁾ gegeben sein muß, keinen Unterschied zur Gesellschaft erkennen läßt ²⁾.

Eine Ausnahme bildet nur die vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 2.11.1923 als gesellschaftsähnlich eingestufte vertikale Preisbindung ³⁾. Sie wäre nicht unter § 1 KVO gefallen, hätte man als Kartelle nur Gesellschaften angesehen ⁴⁾.

Auch nach der Ablösung der KVO durch das GWB wird der Begriff weiter verwendet ⁵⁾. Das wird mit dem Hinweis auf die amtliche Begründung gerechtfertigt, nach der Kartellverträge Gesellschaften oder gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse sein können ⁶⁾.

Vom Bundesgerichtshof und der herrschenden Meinung in der Literatur wird der Begriff des gesellschaftsähnlichen Kartellvertrages jedoch abgelehnt. Nach einer Meinung hat sich der Gesetzgeber bei der Fassung des § 1 GWB am Begriff der Gesellschaft orientiert, um die Kartelle von den in den §§ 15 ff GWB geregelten Individual- und Austauschverträgen abzugrenzen, so daß ein Kartell notwendig eine Gesellschaft sein muß ⁷⁾. Da aber nach dem Wortlaut des § 1 GWB, nach dem die objektive Eignung zur Marktbeeinflussung für ein Kartell genügt ⁸⁾, mancherlei Verträge denkbar sind, die objektiv zu einer Markt-

-
- 1) KartG-KartR 1933, 125 (131)
 - 2) Strauß-KartR 1933, 351 (369)
 - 3) RGZ 162, 100 (108)
 - 4) Frankfurter Kommentar § 1, 9; Strauß-KartR 1933, 351 (375 f)
 - 5) OLG München-NJW 1959, 1687 (1688); OLG Hamburg-BB 1949, 517; Müller-Henneberg in Gemeinschaftskommentar § 1, 15; Rasch-Westrick Seite 155; Tetzner KartR Seite 14
 - 6) Amtliche Begründung zum GWB, abgedruckt bei Langen § 1, 28
 - 7) BGH-BB 1959, 1274 (1275); Frankfurter Kommentar § 1, 9
 - 8) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (263); Baumbach-Hefermehl § 1 GWB, 17

beeinflussung geeignet sind, auf die aber § 1 GWB nicht anwendbar wäre, weil kein gemeinsamer Zweck im Sinne des § 705 BGB verfolgt wird, kann nach Ansicht einer weiteren Meinung die bürgerlich-rechtliche Beurteilung des Vertrages für die Unterordnung unter § 1 GWB nicht entscheidend sein ¹⁾.

2) Konsortium

Konsortien sind gesellschaftliche Zusammenschlüsse zur Durchführung eines oder mehrerer wichtiger Einzelgeschäfte ²⁾, die häufig im Bankgewerbe vorkommen, etwa bei der Emission von Aktien oder Obligationen.

Wie aus der Definition bereits ersichtlich, werden solche Zusammenschlüsse allgemein als Gesellschaften eingeordnet ³⁾. Weil der erstrebte geschäftliche Erfolg nur durch ein gemeinsames Vorgehen erreicht werden kann - der einzelne ist wirtschaftlich zu schwach, oder das Risiko ist zu groß - müssen sich die Parteien zur Erreichung ihrer eigenen Interessen der gemeinschaftlichen Aktion anschließen ⁴⁾.

Abweichend hiervon hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 5.12.1929 ⁵⁾ festgestellt, ein Konsortium, in dem sich mehrere Gesellschaften unter einheitlicher Leitung zur Übernahme des Kapitals einer neu gegründeten Aktiengesellschaft und zur Förderung dieser Gesellschaft zusammengeschlossen hatten, könne auch ein nur gesellschaftsähnlicher Vertrag sein. Mit dieser Begründung wurde eine Anwendung der §§ 726, 730 ff BGB gerechtfertigt. Soweit ersichtlich, wurde diese Ansicht weder in späteren Entscheidungen noch in der Literatur aufgegriffen.

-
- 1) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (263); Baumbach-Hefermehl § 1 GWB, 18; Lukes Seite 126 ff
 - 2) Westermann, Harry in Handbuch der Personengesellschaften I, 40
 - 3) Staudinger-KeBler Vor § 705, 63 b; Soergel-Schultze=v. La-saulx Vor § 705, 76, 82; Ermann-Schulze=Wenck Vor § 705, 10 und 14; Ballerstedt-JuS 1963, 253 (262); Westermann, Harm-Peter-AktGZ 1967, 285; Steinrücke-Scholze, Seite 15 f
 - 4) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (262)
 - 5) RGZ 126, 287 (29 f)

3) Stimmrechtsbindungsvertrag

Zu den Konsortialverträgen werden auch teilweise die Stimmrechtsbindungsverträge oder Stimmenpoole gezählt, in denen sich Teilhaber einer Gesellschaft zur einheitlichen Ausübung ihres Stimmrechts verpflichten, um ihren Einfluß auf das Unternehmen zu verstärken ¹⁾.

Das Reichsgericht hat in zwei Entscheidungen ²⁾ festgestellt, eine derartige Vereinbarung, die zu dem gemeinschaftlichen Zweck der Erlangung und Erhaltung der Herrschaft über ein Unternehmen getroffen werde, könne eine Gesellschaft oder ein gesellschaftsähnlicher Vertrag sein ³⁾. Damit wurde die Anwendbarkeit von § 723 I 2 BGB begründet.

Soweit Stimmrechtsbindungsverträge keine Gesellschaften sein sollten, wird ihre Kündbarkeit heute aus dem allgemeinen Rechtsgedanken gerechtfertigt, daß Dauerschuldverhältnisse, die ein persönliches Vertrauensverhältnis begründen, aus wichtigem Grunde kündbar sind ⁴⁾. Stimmrechtsbindungsverträge werden im übrigen inzwischen von der herrschenden Meinung als Gesellschaften angesehen ⁵⁾.

4) Interessengemeinschaft

Eine weitere Form der Zusammenschlüsse zwischen Unternehmen sind die Interessengemeinschaften. Darunter versteht man Gewinngemeinschaften, bei denen im Normalfall die Gewinne und Verluste mehrerer Unternehmer zusammengerechnet und nach einem bestimmten Schlüssel unter die Mitglieder der Gemeinschaft ver-

- 1) Friedlaender Konzernrecht Seite 85; Rasch Konzernrecht Seite 86
- 2) RG-JW 1938, 2833; darin Verweis auf das Urteil v. 7.2.1936
- 3) Ebenso Achilles-Brüggemann § 705, 3
- 4) Boesebeck-NJW 1960, 7 (9)
- 5) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (262); Friedlaender Konzernrecht Seite 84 f; Rasch Konzernrecht Seite 89; Zluhan-AcP 128, 62 (82ff); Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 82; Palandt-Thomas § 705, 9 b, bb

teilt werden ¹⁾. Damit kann eine mehr oder weniger starke Zusammenarbeit der Betriebe verbunden sein.

Auch derartige Verträge werden teilweise nicht als Gesellschaften, sondern als gesellschaftsähnlich angesehen, wenn etwa ein Mitglied auf Weisung eines herrschenden Unternehmens arbeitet und keinen wesentlichen Einfluß auf die Geschäftsführung hat ²⁾. Die herrschende Meinung ordnet diese Zusammenschlüsse jedoch als BGB-Gesellschaften ein ³⁾.

5) Kreditzusage des Hauptaktionärs

Auch eine Kreditzusage soll u. U. gesellschaftsrechtliche Elemente enthalten. Einem Vertrag, in dem der Großaktionär einer Gesellschaft einen Kredit zugesagt hatte, um damit rentabilitätssteigernde Investitionen zu ermöglichen, ist ein gesellschaftsähnlicher Charakter bescheinigt worden, weil er auf eine längere Interessenverknüpfung gerichtet sei und der Aktionär ein erhebliches Interesse an der Steigerung der Rentabilität habe. Die Vorschriften des BGB über die Gesellschaft, insbesondere § 723 BGB, sollen entsprechend anwendbar sein ⁴⁾.

6) Bankvertrag

In Ausnahmefällen soll auch der Vertrag zwischen Bank und Kunden gesellschaftliche Elemente enthalten. So ist ein Kreditabkommen, nach dem die Bank regelmäßig Waren zu bevorzugen hatte, die der Kunde an- und verkaufte und wobei das Kreditinstitut den ganzen Geschäftsverkehr zwischen Lieferanten und Abnehmern vermittelte, der Kunde die Bank dabei unterstützte, als gesellschaftsähnlicher Vertrag angesehen worden.

- 1) Hueck Gesellschaftsrecht § 39 II Seite 276 f; von einer Mindermeinung wird der Begriff auch auf Sachverhalte ausgedehnt, die keine Gewinnvergemeinschaft enthalten, dazu Fikentscher Interessengemeinschaft Seite 13 ff mit ablehnender Stellungnahme
- 2) Staudinger-Kießler Vor § 705, 75 b; Soergel-Scherling (1931) § 705, 3 Seite 1066
- 3) BFH-WPM 1964, 800 (801); Friedlaender Konzernrecht Seite 116; Fikentscher Interessengemeinschaft Seite 16 ff; Hueck Gesellschaftsrecht § 39 II, 2 Seite 277; Rasch Konzernrecht Seite 99
- 4) RG-Seuff Arch. 81 Nr. 161; Westermann, Harry in Handbuch der Personengesellschaften I, 47; Soergel-Schultze=v. Lasaulx Vor § 705, 94

Deshalb wurde eine Kündigung aus wichtigem Grunde zugelassen¹⁾.

7) Alleinvertrieb - Generalvertretung

Als letzte Vertragsart dieser Gruppe wird der Alleinvertriebs- und Generalvertretungsvertrag erwähnt.

a) Merkmale des gesellschaftsähnlichen Vertrages

Sah die Rechtsprechung anfangs bei derartigen Rechtsverhältnissen ein gesellschaftliches Element als gegeben an, weil der Verkäufer in seinem Absatzgebiet gleichzeitig auch die Interessen des Lieferanten wahrnimmt, da auch dessen Gewinn von einem hohen Absatz des Verkäufers abhängt²⁾, so wurde diese Ansicht später aufgegeben. Bei einer solchen Vereinbarung, so wurde festgestellt, handelt jede Partei nur im eigenen Interesse³⁾. Es wurden daher zusätzliche Merkmale verlangt, aus denen auf ein besonderes Vertrauensverhältnis geschlossen werden kann⁴⁾.

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung fortgesetzt und hält es für ein gesellschaftsähnliches Verhältnis für wesentlich, "daß die Vertragsparteien vom Vertrauen zueinander getragen ihre Belange in bestimmter Weise und mit bestimmten Zielen miteinander verknüpfen, ohne daß alle Merkmale der BGB-Gesellschaft gegeben zu sein brauchen. Es genügt nicht, wenn Rechte dergestalt übertragen werden, daß sich der Verkäufer als Gegenwert von dem Erwerber einen bestimmten Teil der vom Erwerber erzielten Einnahmen versprechen läßt ..., es müssen weitere Merkmale vorliegen ... wie z.B. die Verpflichtung des Veräußerers zur Entfaltung einer weiteren Tätigkeit oder eine Kontrollmöglichkeit des Veräußerers"⁵⁾.

-
- 1) RG-Seuff Arch. 84 Nr. 61; Westermann, Harry in Handbuch der Personengesellschaften I, 47; Soergel-Schultze=v.La-saulx Vor § 705, 94
 - 2) RGZ 95, 166 (168); 65, 37
 - 3) RG-HRR 1940 Nr. 1059; RG-JW 1929, 1291 (1292); Kauf, nicht Gesellschaft auch schon RG-Gruchot 51, 954
 - 4) RG-WarnRspr 1942 Nr. 93; RG-LZ 1920, 893
 - 5) BGH-WPM 1959, 857 (858) = LM Nr. 6 zu § 723 BGB

Die Literatur sieht teilweise immer noch das gesellschaftliche Element im Interesse beider Parteien an der Umsatzmaximierung¹⁾.

b) Entsprechend angewandte Regelungen

Welche Regeln des Gesellschaftsrechts in Frage kommen, ist nach der Rechtsprechung²⁾ – die Literatur hat keine Stellung bezogen – eine Frage des Einzelfalls. Herangezogen worden sind die jederzeitige Kündigung nach § 723 I 1 BGB³⁾ sowie die Kündigung aus wichtigem Grund entsprechend § 723 I 2 BGB⁴⁾.

v) Pacht – Miete

Zu der Gruppe von Verträgen, die angeblich eine vermittelnde Form zwischen Gesellschaft und Austauschvertrag aufweisen können, gehören auch Pacht und Miete.

1) Pacht

Die Frage nach dem gesellschaftlichen Charakter stellt sich bei der partiarischen Pacht, also bei Verträgen, in denen sich der Pachtzins nach einem Prozentsatz des von dem Pächter aus der Pachtsache gezogenen Gewinns bemisst.

Von den Gerichten wurden diese Rechtsverhältnisse immer als Austauschverträge angesehen⁵⁾, weil das für den Gesellschaftsvertrag wesentliche Merkmal des gemeinsamen Zwecks fehle⁶⁾. Des Bundesgerichtshof hat gerade in diesem Zusammenhang festgestellt, im Gegensatz zu früher sei heute die Kündigung aus

1) Egger Seite 148, 150; Schluep Seite 25; Staudinger-Keßler Vor § 705, 75 a; einen Kaufvertrag nehmen dagegen an: Soergel-Ballerstedt Vor § 433, 12; Staudinger-Ostler Vor § 433, 11

2) BGH-WPM 1959, 857 (858) = LM Nr. 6 zu § 723 BGB

3) BGH-WPM 1959, 857 (858) = LM Nr. 6 zu § 723 BGB; RG-WarnRspr 1942 Nr. 93; RGZ 95, 166 (168)

4) BGH-WPM 1959, 857 (858) = LM Nr. 6 zu § 723 BGB; RG-WarnRspr 1942 Nr. 93; RG-LZ 1920, 893; RGZ 65, 37 (38); unabhängig von der Gesellschaftsähnlichkeit wurde die Kündigung aus wichtigem Grund zugelassen von RG-WarnRspr 1918 Nr. 303

5) RG-DR 1942, 1161, (1162); RGZ 160, 361 (366); 149, 88 (89); BGH-MDR 1967, 390

6) BGH-NJW 1951, 308 (309)

wichtigem Grund nicht mehr nur bei gesellschaftsähnlichen Verträgen, sondern bei allen Dauerschuldverhältnissen zulässig ¹⁾.

Das Schrifttum dagegen sieht die partiarischen Verträge teilweise als gesellschaftsähnlich an ²⁾. Da der eine Vertragspartner für seine Leistung eine Gegenleistung erhalten solle, die in ihrer Höhe von dem mit Hilfe seiner Leistung von dem anderen Partner erwirtschafteten Ertrag abhängt, habe er ein Interesse daran, daß der andere einen möglichst hohen Ertrag erziele und zu diesem Zweck auch tätig werde. Die Parteien seien also an dem wirtschaftlichen Erfolg gleichermaßen interessiert ³⁾. Deshalb wird auf diese Rechtsverhältnisse Gesellschaftsrecht angewandt. Aus § 705 BGB soll sich so die Pflicht des Pächters ergeben, zur Erzielung des von beiden erhofften Ertrages oder Gewinns tätig zu werden ⁴⁾, und § 717 Satz 1 BGB wird mit Rücksicht auf das beim partiarischen Vertrag vielfach bestehende Vertrauensverhältnis angewandt ⁵⁾. Außerdem sollen auch die Regeln des Gesellschaftsrechts über die Gewinnberechnung heranzuziehen sein ⁶⁾.

1) BGH-LM Ba Nr. 2 zu § 242 BGB

2) Staudinger-Keßler Vor § 705, 75; Palandt-Thomas § 705, 10; Larenz Schuldrecht II, § 62 II d Seite 335; Warneyer § 705 II; Hammes Anm. zu BGH-MDR 1950, 733 (734); Huffer Seite 61 ff betrachtet den partiarischen Vertrag als Typenmischung mit gesellschaftlichen Elementen, lehnt den Begriff des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses aber ab, Seite 65. Als Austauschvertrag betrachten das partiarische Rechtsverhältnis dagegen: Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 13; Esser Schuldrecht I, § 16, 4 Seite 105; Fikentscher Schuldrecht § 88 I 2 Seite 513; Koenigs Seite 29; Paulick § 8 III 1 Seite 98 f; Hueck Gesellschaftsrecht § 5 I 4 Seite 23 f

3) Larenz Schuldrecht II, § 62 II d Seite 335 f; Huffer Seite 52 ff

4) Larenz Schuldrecht II, § 62 II d Seite 337; Huffer Seite 76 f

5) Larenz Schuldrecht II, § 62 II d Seite 337; Huffer Seite 82 f

6) Warneyer § 705 II

2) Miete

Im Gegensatz zur Pacht wird beim Mietvertrag eine gesellschaftsähnliche Ausgestaltung auch von der Rechtsprechung für möglich gehalten ¹⁾. Bei den in diesem Sinne entschiedenen Fällen bestand meist nicht nur eine partiarische Miete ²⁾, sondern beide Parteien waren wechselseitig vom Erfolg der jeweils anderen abhängig. Es handelt sich beispielsweise um die Vermietung von Plätzen auf einem Ausstellungsgelände zur Errichtung eines Restaurationsbetriebes ³⁾, um die Vermietung eines Gaststättensaaes an eine Musikkapelle, wobei diese das Eintrittsgeld, der Vermieter die Einnahmen aus dem Verkauf erhielt ⁴⁾, sowie um die Errichtung eines Schnellimbisses in einer Vergnügungsdiele ⁵⁾. Der Besuch des Lokals bzw. der Ausstellung liegt im gleichmäßigen Interesse beider Parteien. Deshalb sollen diese Verträge gesellschaftliche Tüge aufweisen.

Diese Linie setzt der Bundesgerichtshof fort ⁶⁾, der ausführt, es genüge für ein gesellschaftsähnliches Mietverhältnis nicht, daß eine Beteiligung am Gewinn vereinbart sei, vielmehr müßten weitere Umstände hinzukommen, die ergaben, daß die Parteien ein gemeinsames Ziel anstrebten.

Mit der Gesellschaftsähnlichkeit des Vertrages wurde bisher nur die analoge Anwendung des § 723 I BGB ⁷⁾ sowie eine Erweiterung der Fürsorgepflichten gerechtfertigt. So soll einer Messesgesellschaft im Rahmen eines Standmietvertrages auch die Pflicht obliegen, für eine hohe Zahl an Ausstellungsbesuchern zu sorgen und bei deren Ausbleiben Teilnahmelmöglichkeit vorliegen ⁸⁾.

1) RG-LZ 1918, 154 (155) sowie die in den folgenden Fußnoten aufgeführte Rechtsprechung; ebenso BGH-RGRK (Fritsch) Vor § 535, 11; Palandt-Putzo Einf. Vor § 535, 2 e; Soergel-Erdsiek Mühl. (1962) Vor § 535, 28, 40; Josef-Holdh MSchr 1917, 97 ff.

2) So nur RG-JW 1904, 403 und LG Verden-MDR 1950, 713 (714), das bei der Frage der zwangsweisen Mietfestsetzung einen partiarischen Vertrag als Gesellschaft eingestuft hat.

3) RGZ 88, 108 (109)

4) KG-OLG Rspr. 22, 242 (243)

5) OLG Hamburg-OLG Rspr. 45, 168 (169)

6) BGH-WPM 1959, 944 (946)

7) Josef-Holdh MSchr 1917, 97 (98)

8) RGZ 88, 108 (113)

3) Automatenaufstellungsvertrag

Die Frage der Gesellschaftsähnlichkeit bei den mit Miete oder Pacht in Zusammenhang stehenden Verträgen ist in jüngster Zeit ausführlich beim Automatenaufstellungsvertrag behandelt worden. In ihm vereinbart der Eigentümer eines Automaten dessen Aufstellung in den Räumen des Vertragspartners, häufig ein Gastwirt, wofür dieser meist ein Entgelt in Form einer Erlösbeteiligung erzielt.

4) Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag

Die Rechtsnatur dieser Vereinbarung ist umstritten ¹⁾. Für diese Unterordnung interessiert, daß diese Verträge teilweise auch zu den gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen gerechnet werden ²⁾.

aa) Typische Merkmale

Auch bei diesen Rechtsverhältnissen wird angenommen, daß ein gemeinsamer Zweck durch ein gemeinschaftliches Zusammenwirken verfolgt und gefördert wird ³⁾, obwohl man den Vertrag nicht als Gesellschaft ansieht ⁴⁾. Weil der Wirt am Erlös beteiligt ist, haben beide Parteien ein Interesse an einem möglichst hohen Einspielergebnis. In diesem gleichgelagerten wirtschaftlichen Interesse wird der gemeinsame Zweck gesehen, zu dem der Aufsteller durch die Unterhaltung des Automaten und die gemeinsame Abrechnung, der Wirt durch seine auf den Automaten bezogene Betriebs-, Wartungs- und Obhutspflicht sowie durch die Pflicht, die Automatenbenutzung allgemein in der einem Gastwirt gemäßen Form zu fördern, beiträgt ⁵⁾.

1) Darstellung der Meinungen bei Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 93

2) OLG Köln-JMB1 NW 1962, 269 (270); LG Mainz-MAR September 1959, XVI; AG Ingolstadt-MAR September 1960, I; Soergel-Mezger Vor § 535, 33

3) OLG Köln-JMB1 NW 1962, 269 (270)

4) LG Mainz-MAR September 1959, XVI; AG Ingolstadt-MAR September 1960, I

5) OLG Köln - JMB1 NW 1962, 269

bb) Entsprechend angewandte Regelungen

Auf den Aufstellungsvertrag sollen daher Regeln des Gesellschaftsrechts angewendet werden. Das ist ausdrücklich angenommen worden hinsichtlich der Mängel am Apparat (nach §§ 705, 706 BGB) und des Kündigungsrechts (§ 723 BGB) ¹⁾ sowie des Schadensersatzanspruchs wegen Kündigung zur Unzeit (§ 723 II, 2 BGB) ²⁾.

b) Einordnung als gemischter Vertrag mit gesellschaftlichen Elementen

Eine andere Meinung lehnt zwar eine Einstufung des Automaten-aufstellungsvertrages als gesellschaftsähnlich ab, bezeichnet das Rechtsverhältnis aber als gemischten Vertrag mit u.a. gesellschaftlichen Elementen ³⁾.

Regeln der BGB-Gesellschaft wurden bis auf eine Ausnahme nicht angewandt, vielmehr wurde auf die Normen anderer Verträge zurückgegriffen ⁴⁾. Herangezogen wurde bisher nur § 723 I 1 BGB ⁵⁾, und das ist umstritten. Dagegen wird geltend gemacht, Aufsteller und Wirt seien nicht durch ein enges personenrechtliches Band verbunden, so daß eine jederzeitige, sofortige Kündigung nicht interessengerecht wäre. Da der Vertragspartner auf den Bestand des Vertrages vertraue, müsse ihm, wie das die §§ 565, 595, 621-624, 671 BGB für Dauerschuldverhältnisse vorsehen, durch eine Kündigungsfrist die Möglichkeit zur Wahrnehmung seiner Interessen gegeben werden ⁶⁾.

1) OLG Köln-JMB1 NW 1962, 269 (270); LG Mainz-MAR September 1959, XVI; Soergel-Mezger Vor § 535, 33

2) OLG Hamm-NJW 1964, 2021

3) LG Nürnberg-Fürth-NJW 1971, 52; Raisch-BB 1968, 526 (529); Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 93; Palandt-Putzo Einf. Vor § 535, 2 d; Huffer-NJW 1971, 1433 (1435); Erman-Schulze=Wenck Vor § 705, 8

4) Siehe Müller Seite 6

5) LG Nürnberg-Fürth-NJW 1971, 52

6) OLG Celle-BB 1968, 524; Müller in Anm. zu LG Nürnberg-Fürth in NJW 1971, 625 f; Raisch-BB 1968, 526 (531)

c) Einordnung als Austauschvertrag

Nach einer dritten Ansicht ¹⁾ wird keine Zweckgemeinschaft gebildet, denn über den Betrieb des Automaten entscheidet allein der Aufsteller. Er trägt auch das geschäftliche Risiko. Die Leistungen des Gastwirtes sind deshalb nur untergeordneter Natur und nicht als Mitwirkungspflichten zur gemeinsamen Zweckerreichung anzusehen. Da auch dem Aufsteller der Kasseneinhalt allein zusteht, werden von den Vertretern dieser Meinung gesellschaftliche oder gesellschaftsähnliche Merkmale bestritten.

VI) Gemeinschaftsbeziehungen durch Wohnungsbau und Wohnen

In der folgenden Gruppe werden Verträge aufgeführt, in denen durch Wohnungsbau oder das Zusammenwohnen besonders enge Beziehungen zwischen den Parteien entstehen.

1) Wohnungsbau

Als gesellschaftsähnlicher Vertrag wurde folgender Fall des gemeinsamen Wohnungsbaus angesehen ²⁾. Zwei Parteien vereinbarten, gemeinsam ein Haus zu bauen und zu bewohnen. Die Partei, auf deren Grundstück das Gebäude errichtet wurde und in deren Eigentum es übergang, trug zu diesem gemeinsamen Ziel überwiegend durch Sachleistungen, die andere hauptsächlich durch den Einsatz der Arbeitskraft bei. Dieses Rechtsverhältnis soll zwar nicht alle Merkmale einer BGB-Gesellschaft aufweisen, aber doch genug für einen gesellschaftsähnlichen Vertrag. Nach dem Auszug der einen Partei aus dem Haus wurde dieser deshalb analog § 730 BGB eine Entschädigung für ihre Arbeitsleistungen zugesprochen.

1) Ausführlich Müller Seite 22 ff, 26 f; sowie Dally Seite 5 ff, 15 f, beide mit weiteren Nachweisen; Erman-Schopp Vor § 535, 42; ebenso OLG Celle-NJW 1967, 1425; OLG Celle-BB 1968, 524; OLG Hamm-BB 1965, 267; LG Stuttgart-NJW 1963, 1927 (1928); auch das OLG Düsseldorf-BB 1965, 267 hat den Automatenaufstellungsvertrag nach mietrechtlichen Vorschriften beurteilt.

2) BGH-WPM 1962, 1086; Palandt-Thomas § 705, 10

2) Wohnheim

Bei einem Vertrag zwischen einem Mieter und einem Wohnheim wurde mit dem gesellschaftlichen Charakter die anteilmäßige Aufteilung der Nebenkosten unter die Mieter gerechtfertigt ¹⁾.

Der Träger eines Wohnheimes, in dem die Mieter abgeschlossene Wohneinheiten erhielten, hatte für die Gemeinschaftsräume, Reinigung, Verpflegung und kulturelle Veranstaltungen zu sorgen. Da die Gemeinschaftseinrichtungen allen Mietern zugute kamen, wurde angenommen, daß zwischen ihnen eine gesellschaftliche Verknüpfung bestehe. Die Verpflichtung, für die durch die Gemeinschaftseinrichtungen entstandenen Unkosten neben der Miete aufzukommen, wurde allerdings nicht auf eine Regelung des Gesellschaftsrechts, sondern auf § 748 BGB gestützt.

3) Mietergemeinschaft

Als letzter Vertrag in dieser Gruppe wird ein Fall erwähnt, in dem Mieter sich zur gemeinsamen Beschaffung und Verwaltung von Brennstoff zusammengeschlossen und einen aus ihrer Mitte mit der Erledigung der Aufgaben betraut hatten. Da die einzelnen Parteien die Gemeinschaft nicht durch vermögenswerte Leistungen förderten - die Zahlungsansprüche der Lieferfirma entstanden nicht gegen die Gemeinschaft, sondern unmittelbar gegen jedes Mitglied - wurde keine Gesellschaft, sondern nur ein gesellschaftsähnlicher Vertrag angenommen. Das entscheidende Gericht wendete die §§ 709, 712 und 736 BGB entsprechend an ²⁾.

VII) Sonstige Rechtsverhältnisse mit Gemeinschaftscharakter

Die jetzt noch aufgeführten Verträge lassen sich nicht zu bestimmten Gruppen unter dem Gesichtspunkt der Regelung eines Lebensgebietes zusammenfassen. Sie werden daher nach Verträgen mit stärkerem Gemeinschaftscharakter und Rechtsverhältnissen, die mehr zum Austauschvertrag tendieren, unterteilt.

1) AG Köln-WM 1959, 119 (120); zitiert bei Soergel-Schultze-v. Lasaulx (1962) Vor § 705, 51

2) LG Kiel-SchlHA 1957, 153

1) Zusammenschlüsse von Angehörigen freier Berufe

Bei den freien Berufen - besonders bei Architekten, Anwälten und zunehmend bei Ärzten - besteht, insbesondere wegen der ständig komplizierter werdenden Aufgaben und des unübersichtlicher werdenden Fachwissens sowie wegen der steigenden Kosten für Büros, technische Apparate und Personal die Tendenz, sich mit Kollegen zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenzuschließen ¹⁾.

a) Sozietät

Ein solches Zusammengehen wird meist in der Form der Sozietät geschehen, d.h., man tritt den Klienten unter einem gemeinsamen Namen gegenüber, stellt Personal gemeinschaftlich an und benutzt Räume und Apparate gemeinsam ²⁾.

Probleme im Sinne dieser Untersuchung treten bei der Sozietät auf, weil sie seit einer Untersuchung von Josef ³⁾ von einigen Autoren ⁴⁾ bis in jüngste Zeit als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis angesehen wird, auf das Regeln der BGB-Gesellschaft weitgehend anwendbar sein sollen ⁵⁾. Wegen der Eigenart des Berufes und des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Klient bzw. Arzt und Patient soll nach Josef ⁶⁾ jedes Mitglied der Sozietät beabsichtigen, selbständig aufzutreten und deshalb keine Gesellschaft vereinbart worden sein.

Abgesehen davon, daß sich rein tatsächlich häufig mehrere Anwälte einer Sozietät mit dem Rechtsstreit eines Klienten befassen werden und gerade beim Zusammenschluß von Ärzten verschiedener Fachgebiete der Patient von mehreren untersucht werden

-
- 1) Für Ärzte: Kreienberg-Deutsches Ärzteblatt 1968, 1330 ff; für Rechtsanwälte: Oppenhoff-AnwBl 1967, 267 ff; Spitzl Seite 67 ff
 - 2) Buchwald-Tiefenbacher § 42 II Seite 188; Spitzl Seite 7, bei Ärzten spricht man auch von einer Gemeinschaftspraxis
 - 3) Josef-HoldhMSchr 1917, 97 (100, 101); Josef-Deutsche Rechtsanwaltszeitung 1920, 37 ff
 - 4) Staudinger-Keßler, Vor § 705, 75 c; BGB-RGRK (Oegg) (1953) § 705, 2 a
 - 5) Ausführliche Darstellung der Meinungen bei Spitzl Seite 75 ff
 - 6) Josef-HoldhMSchr 1917, 97 (99)

wird, wird die Ansicht von Josef abgelehnt ¹⁾, weil sie auf der irrigen Vorstellung beruht, nur eine durch gemeinschaftliches Zusammenwirken erbringbare Dienstleistung könne Gegenstand eines Gesellschaftsvertrages sein ²⁾. So wurde Josef auch schon bald entgegengehalten, es sei nicht einzusehen, warum auch bei engerster Auslegung des § 705 BGB dessen Begriffsbestimmung die Sozietät nicht treffen solle ³⁾. Der gemeinsame Zweck wird in der gemeinsamen Ausübung des Berufes eines Arztes oder Rechtsanwaltes gesehen ⁴⁾, zu dem die Gesellschafter beitragen, indem jeder Arzt seine Patienten behandelt bzw. jeder Rechtsanwalt seine Mandanten selbständig vertritt ⁵⁾. Rechtsprechung ⁶⁾ und herrschende Lehre ⁷⁾ haben die Sozietät immer als Gesellschaft angesehen.

b) Praxismgemeinschaft

Entschließen sich die Parteien zu einer weniger engen Verbindung, nutzen sie nur Räume und Apparate gemeinsam und beschäftigen sie gemeinschaftlich Personal, üben ihren Beruf aber im übrigen völlig selbständig aus mit einer eigenen Klientel und getrennten Kassen, spricht man von einer Praxis- ⁸⁾ oder Bürogemeinschaft ⁹⁾.

1) Spitzl Seite 76

2) Erman-Schulze=Wenck § 706, 8; Palandt-Thomas § 706, 1 d

3) Friedlaender-Rechtsanwaltsordnung Exkurs zu § 40, 3; Oertmann-LZ 1916, 199 (201)

4) Spitzl Seite 82 f

5) BGH-BB 1960, 681

6) RG-DJZ 1907, 360; RG-JW 1931, 522 (523); BGH-BB 1960, 681; BGH-NJW 1970, 1791; BGH-DB 1971, 1568

7) Buchwald-Tiefenbacher § 42 II, Seite 188; Spitzl Seite 81 ff; Boergen Seite 23; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 77; Palandt-Thomas § 705, 9 b,aa; Palandt-Putzo Vor § 611, 2 a, ee

8) Spitzl Seite 6

9) Buchwald-Tiefenbacher § 42 II Seite 189

Auch diese Rechtsverhältnisse werden teilweise als gesellschaftsähnliche Verträge eingeordnet ¹⁾. Andere Autoren ²⁾ und der Bundesgerichtshof ³⁾ erwähnen sie zur Abgrenzung gegen die Sozietät, ohne ihre rechtliche Einordnung vorzunehmen. Eine genaue rechtliche Untersuchung dieser Verträge fehlt.

2) Außergerichtlicher Vergleich

Ist ein Schuldner in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, werden sich seine Gläubiger häufig zusammenschließen und auf außergerichtlichem Wege die möglichst weitgehende Befriedigung ihrer Forderungen zu erlangen suchen, um das für schwerfällig, langwierig und teuer gehaltene Vergleichs- oder Konkursverfahren zu vermeiden ⁴⁾. Die Gläubiger werden dem Schuldner nicht einzeln gegenübertreten, sondern gemeinsam vorgehen, einen Gläubigerausschuß bilden und einen Vertreter bestellen, der ihre Interessen gegenüber dem Schuldner wahrnehmen soll, die Abschlagszahlungen entgegenzunehmen und aufzuteilen hat ⁵⁾.

Bereits das Reichsgericht hat in alten Entscheidungen eine Gesellschaft angenommen, wenn die Gläubiger nach einem bestimmten Plan gemeinsam vorgehen wollten ⁶⁾. Neuerdings ist dieser Gedanke wieder aufgegriffen worden. Die These, daß der Vergleich aus einer Vielzahl von Verträgen zwischen dem Schuldner und den einzelnen Gläubigern besteht ⁷⁾, wurde abgelehnt und statt dessen angenommen, daß die Gläubigergemeinschaft eine Gesellschaft oder zumindest ein gesellschaftsähnliches Verhältnis sei, weil die Gläubiger zusammenwirkten, um einen bestimmten Erfolg, die Verwertung des Schuldnervermögens (Liquidationsvergleich) oder die Sanierung des Schuldners (normaler Vergleich) zu erreichen ⁸⁾. Auf die Frage, warum bestimmte Ver-

1) Buchwald-Tiefenbacher § 42 II Seite 189, Staudinger-Keßler Vor § 705, 75 c

2) Boergen Seite 23; Esser Schuldrecht (2. Aufl) § 173, 5 II Seite 712

3) BGH-BB 1960, 681

4) Künne Seite XXX f

5) Mühl-NJW 1956, 401 (403)

6) RGZ 70, 32 (33); RG-Recht 1911 Nr. 3806

7) Emmerich Seite 55

8) OLG Celle-NJW 1965, 399; Mühl -NJW 1956, 401 (403); Künne Seite 354

einbarungen nicht als Gesellschaften, sondern nur als gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse einzustufen sind, wird nicht eingegangen ¹⁾).

Mit dem gesellschaftlichen Charakter wird eine Einschränkung des Rücktrittsrechts - die Gläubiger können nur gemeinsam zurücktreten - sowie ein Mitwirkungsrecht bei Maßnahmen, die unmittelbar der Durchführung der Liquidation dienen, begründet ²⁾).

3) Schiedsvertrag

In einem Schiedsvertrag wird vereinbart, daß ein Rechtsstreit von einem Schiedsgericht zu entscheiden ist (§ 1025 ZPO).

Über die Rechtsnatur des Vertrages besteht keine Einigkeit. Er wird als prozessualer, materiell-rechtlicher oder auch gemischt-rechtlicher Vertrag angesehen ³⁾. Ältere Vertreter der Lehre, nach der der Schiedsvertrag eine privat-rechtliche Vereinbarung ist, haben ihn als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis angesehen ⁴⁾. Zwar verfolgten die Parteien keinen gemeinsamen Zweck - jede erstrebe einen für sie günstigen Ausgang des Verfahrens - aber es bestehe der gemeinsame Pflichtenkreis, alles zu tun, um dem Schiedsrichter das Fällen einer Entscheidung zu ermöglichen ⁵⁾. Wegen des gesellschaftlichen Charakters wurde § 723 BGB entsprechend angewandt ⁶⁾.

In neuerer Zeit hat Habscheid diese Überlegungen aufgegriffen. Allerdings sieht er den Schiedsvertrag als atypische Gesellschaft und nicht als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis an ⁷⁾. In der Rechtsprechung und der übrigen Literatur hat diese Lehre keine Resonanz gefunden.

1) Von anderen Autoren wird die Gläubigergemeinschaft immer als Gesellschaft bezeichnet: Staudinger-Keßler Vor § 705, 64; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 79

2) Mühl-NJW 1956, 401 (403)

3) Dazu Baumbach-Schwab Kap. 2A Seite 54 f; Biomeyer § 125 III Seite 712; Schönke-Kuchinke § 87 II 4 Seite 450

4) Goldmann-ZZP Nr. 51, 442; Soergel-Scherling (1931) § 705, 3 Seite 1068

5) Goldmann-ZZP Nr. 51, 442

6) Goldmann-ZZP Nr. 51, 442 (443 f)

7) Habscheid-KTS 1955, 33 (35)

4) Ehe

Vom Landgericht Göttingen wurde in einer Entscheidung vom 2.12.1954 angenommen, es bestehe ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis zwischen Eheleuten, die in Gütertrennung lebten, so daß am Hausrat analog § 718 BGB Gesamthandseigentum bestände ¹⁾.

Dagegen ist sofort eingewendet worden, daß das Urteil dem Sinn der Gütertrennung widerspreche, weil sie durch eine partielle Gütergemeinschaft ersetzt werde ²⁾.

5) Wettgemeinschaft

Nachdem bisher schon feststand, daß Wettgemeinschaften auch in der Form einer Gesellschaft abgeschlossen werden können ³⁾, hat das Bayrische Oberste Landesgericht in jüngster Zeit entschieden ⁴⁾, eine Tippgemeinschaft könne auch auf einer gesellschaftsähnlichen Vereinbarung beruhen. Obwohl die Mitglieder der dem Urteil zugrunde liegenden Gemeinschaft nach Ansicht des Gerichts dazu verpflichtet waren, den gemeinsam verfolgten Zweck, eine Systemwette zu spielen, durch wöchentlich zahlbare Geldbeiträge zu fördern, vermied es eine exakte Einordnung des Vertrages und bezeichnete ihn als Gesellschaft, bzw. gesellschaftsähnliche Gemeinschaft. Mit dieser Begründung wurde eine Anwendung des § 705 BGB auf das Vertragsverhältnis gerechtfertigt.

VIII) Sonstige Rechtsverhältnisse mit Austauschcharakter

Verträge, die sich in keine der bisher aufgeführten Gruppen einordnen lassen und stärker den Charakter eines Austauschvertrages haben, werden im folgenden behandelt.

- 1) LG Göttingen-NJW 1955, 1359
- 2) Reinicke in Anm. zu LG Göttingen-NJW 1955, 1359
- 3) BGH-DB 1955, 47; OLG Braunschweig-MDR 1954, 354; LG Kassel-MDR 1954, 38; Enneccerus-Lehmann § 175 II Seite 726, Fußn. 1; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 12
- 4) BayObLG-NJW 1971, 1664 (1665)

1) Sukzessivlieferungsvertrag

In einigen bereits vor dem Krieg ergangenen höchststrichterlichen Entscheidungen wurde bei langfristigen Lieferungsverträgen ein gesellschaftliches Element betont, um eine Vertragsauflösung durch Kündigung zu ermöglichen ¹⁾. So, wenn der Händler Waren zum Weiterverkauf erwarb und gegenüber dem Lieferanten verpflichtet war, nur dessen Produkte abzunehmen, weil nach Meinung der Gerichte sich beide Parteien verbunden hätten, um durch den Absatz der Ware Gewinn zu erzielen ²⁾. Ebenso ist ein zwischen zwei Gemeinden geschlossener auf lange Dauer angelegter Wasserversorgungsvertrag als gesellschaftsähnlich eingestuft worden ³⁾.

Gegen die zuerst erwähnten Entscheidungen haben sich sofort Titze ⁴⁾ und Merkel ⁵⁾ gewandt. Sie stellen fest, daß die Parteien auch bei Sukzessivlieferungsverträgen einen entgegengesetzten Willen haben und die Kündigung auch ohne die Herausstellung der Gesellschaftsähnlichkeit wegen des Grundsatzes der Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen möglich gewesen sei. Der Austauschcharakter von Sukzessivlieferungsverträgen wird heute allgemein herausgestellt ⁶⁾.

2) Dienstvertrag

Dienstverträge mit leitenden Angestellten sind in einigen Fällen als gesellschaftsähnlich angesehen worden, weil die Parteien vom Vertrauen zueinander getragen ihre Interessen auf längere Zeit miteinander verknüpfen ⁷⁾. Der Angestellte übte

- 1) Der Unterschied zu den bereits oben behandelten Alleinvertragsverträgen besteht darin, daß der Käufer kein Alleinverkaufsrecht, sondern eine Alleinverkaufspflicht hat. So darf etwa ein Wirt nur das Bier seiner Brauerei ausschenken, die Brauerei kann aber auch andere Gaststätten in der Nachbarschaft beliefern.
- 2) RG-JW 1925, 945; OLG Düsseldorf-JW 1933, 1535-Bierlieferungsvertrag
- 3) OLG Dresden-Seuff Arch. Bd. 75 Nr. 6
- 4) Titze in Anm. zu RG-JW 1925, 945
- 5) Merkel in Anm. zu OLG Düsseldorf - JW 1933, 1535
- 6) Etwa Esser Schuldrecht I § 23 II Seite 135 ff; Palandt-Heinrichs § 326, 13; Soergel-Ballerstedt Vor § 433, 29 - Bierlieferungsvertrag; Künstler Seite 14 f, er wendet sich ausdrücklich gegen die Einstufung des Bierlieferungsvertrages als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis
- 7) RG-JW 1926, 2529 = MuW 1926, 88 (89) (Jahrg. XXVI)

jeweils eine Tätigkeit aus, die für die weitere Entwicklung des Unternehmens von außerordentlicher Bedeutung war. Er war Erfinder, der seine Erfindungen dem Unternehmen zur Verfügung zu stellen hatte und bei ihrer Sicherung und Verwertung mitarbeitete ¹⁾, oder der Angestellte hatte in das Unternehmen des Arbeitgebers seinen eigenen Betrieb, seine Kenntnisse und Erfahrungen eingebracht ²⁾. Als Gegenleistung wurde der Angestellte am Gewinn beteiligt ³⁾.

Aufgrund dieser Rechtsnatur wurde über § 713 BGB eine Rechnungslegungspflicht des Unternehmens begründet und die Kündigung nach § 723 BGB ⁴⁾ sowie eine Auflösung nach § 726 BGB ⁵⁾ zugelassen. Die für die Feststellung des Gewinnanteils wichtige Berechnung des Reingewinns soll nach Gesellschaftsgrundsätzen erfolgen ⁶⁾. Weiter wurde bei Vertragsauflösung eine Auseinandersetzung vorgenommen und mit dieser Begründung einem Konstrukteur das Modell einer vor der Kündigung teilweise fertiggestellten Erfindung zugesprochen ⁷⁾.

3) Arbeitsvertrag

Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers ⁸⁾. Ausgehend von der Überlegung, daß der Vertrag ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis begründet, meint Hueck, er finde seine Parallele im Gesellschaftsvertrag ⁹⁾. Er zieht das mit als Begründung dafür heran, warum bei bereits durchgeführten Ver-

-
- 1) RGZ 105, 315 (316); RG-JW 1926, 2529 = MuW 1926, 88 (89) (Jahrg. XXVI)
 - 2) RG-JW 1929, 645 (647) = HRR 1929 Nr. 747
 - 3) RG-JW 1929, 645 (647) = HRR 1929 Nr. 747; RG-JW 1926, 2529 = MuW 1926, 88 (89) (Jahrg. XXVI) siehe auch Silberschmidt-ZHR 79, 465 (473)
 - 4) RG-JW 1926, 2529 = MuW 1926, 88 (89) (Jahrg. XXVI)
 - 5) RG-JW 1929, 645 (647)
 - 6) Staub § 65, 2a Seite 377
 - 7) RGZ 105, 315 (318); ebenso Zeller Seite 153
 - 8) Hueck-Nipperdey Band I § 21 I, 2 Seite 115
 - 9) Hueck-Nipperdey Band I § 22 II, 1 Seite 129

trägen die Vorschriften des BGB über Nichtigkeit und Anfechtung nicht in vollem Umfange passen ¹⁾.

Weil weder der Tatbestand der Gemeinschaft (§741 BGB) noch der Gesellschaft erfüllt ist und die Interessengegensätze der Arbeitsvertragsparteien sonst verwischt würden, wird die Einordnung als Gemeinschaftsverhältnis von der herrschenden Meinung angegriffen ²⁾.

4) Tarifvertrag

Der Tarifvertrag ist ein schriftlicher Vertrag zwischen einer oder mehreren Gewerkschaften einerseits und einem oder mehreren Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden andererseits. Er regelt die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien (schuldrechtlicher Teil) und kann Rechtsnormen enthalten, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen (normativer Teil) ³⁾. Nach herrschender Meinung ist der Tarifvertrag als einheitlicher, privatrechtlicher Vertrag anzusehen ⁴⁾.

Während man sich mit dem normativen Vertragsteil wegen seiner Bindungswirkung für die Verbandsmitglieder bis heute umfassend beschäftigt, ist die Frage, inwieweit sich im Tarifvertrag Parallelen zu den Vertragstypen des bürgerlichen Rechts finden, insbesondere im Hinblick auf seinen obligatorischen Teil, weniger erörtert worden. Soweit dazu Stellung bezogen wurde, ist nach herrschender Meinung der Tarifvertrag den Austauschverträgen zuzurechnen, weil die Friedenspflicht der Gewerkschaften der Durchführungspflicht der Arbeitgeber gegenüberstehe ⁵⁾.

-
- 1) Hueck-Nipperdey Band I § 32 III, 1c Seite 188 Fußn. 14
 - 2) z.B. Söllner § 28 III Seite 206 f; Schnorr v. Carolsfeld Seite 161; Staudinger-Mohnen Vor § 611, 34 (35); Soergel-Wlotzke/Volze Vor § 611, 12; Fabricius S. 27 f
 - 3) Bobrowski-Gaul M II 1 Seite 689
 - 4) Hueck-Nipperdey Band II § 12 I 2 Seite 208; Bobrowski-Gaul M II 4 Seite 690; Nikisch § 69 II Seite 213 ff
 - 5) Hueck Tarifvertrag Seite 28 ff; Bobrowski-Gaul M II 4 Seite 691; Herschel Seite 28; Nikisch § 69 II 4 S. 216

In jüngster Zeit ist die Ansicht vertreten worden, der Tarifvertrag sei ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis ¹⁾. Zur Begründung wird ausgeführt, die sich aus dem Tarifvertrag ergebenden Pflichten der Koalitionen seien letztlich nur Auswirkungen des gemeinsamen Ziels, eine Ordnung der Arbeitsverhältnisse aufzustellen. Die widerstreitenden Interessen träten hinter den Ordnungszweck zurück ²⁾.

5) Darlehen

a) Partiarisches Darlehen

Das Darlehen wird, soweit es eine partiarische Vereinbarung enthält, teilweise als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis angesehen ³⁾, weil derartige Verträge ein gesellschaftliches Gewinn- und damit verbunden ein gesellschaftliches Risikomoment enthielten ⁴⁾

Da die gesellschaftlichen Züge also gerade hinsichtlich der Entgeltberechnung bestehen sollen ⁵⁾, werden die für die Gesellschaft geltenden Grundsätze über die Gewinnberechnung analog angewendet ⁶⁾.

1) Bötticher Seite 46 ff, 51, er bezieht das auf den gesamten Tarifvertrag. Für ihn folgt die Bindungswirkung des normativen Teils aus einem von den Verbandsmitgliedern eingeräumten Gestaltungsrecht, Seite 48 f; Hueck-Nipperdey Band II § 16 I 1 Seite 303, § 18 II 1 Seite 344, er bezieht die Gesellschaftsähnlichkeit nur auf den obligatorischen Teil, da er der Theorie vom korporativen Normenvertrag folgt, § 18 II 2 Seite 345

2) Bötticher Seite 47 f

3) Silberschmidt-ZHR 79, 465 (473 ff); Stoll in Anm. zu RG-JW 1927, 2415; Lang Seite 50, er bezeichnet das partiarische Darlehen als gesellschaftsähnlichen Vertrag, wendet aber keine Regeln des Gesellschaftsrechts an; Esser Schuldrecht I § 16, 4 S. 105, er sieht Gesellschaftsähnlichkeit hinsichtlich der durch die Entgeltberechnung bedingten Kontrollrechte; Enneccerus-Lehmann § 175 II, 2 b S. 727, er betont den Austauschcharakter, will aber Gesellschaftsrecht analog heranziehen

4) Lang Seite 50

5) Esser Schuldrecht I § 16, 4 Seite 105

6) Enneccerus-Lehmann § 175 II 2 b Seite 727

Außerdem wird die Kündigung nach § 723 BGB ¹⁾, sowie die Pflicht des Darlehennnehmers zur Rechnungslegung mit der Gesellschaftsähnlichkeit begründet ²⁾.

b) Verkauf von Anteilscheinen

Zu dieser Vertragsgruppe gehört auch ein vom Reichsgericht entschiedener Fall ³⁾, in dem ein Unternehmer, gegen die Übertragung einer bestimmten Summe Geldes auf ihn, Anteilscheine über den aus der Verwertung einer Erfindung zu erzielenden Gewinn ausgab. Obwohl den Inhabern der Anteilscheine ein Mitspracherecht bei der Verwertung zustand, nahm das Gericht nur ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis an, begründete damit aber die Auflösung des Vertrages nach § 726 BGB bei Geschäftsaufgabe und über § 730 BGB die Rückerstattung der Einlagen.

c) Stille Gesellschaft

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang noch, daß ein Vertreter ⁴⁾ der inzwischen überholten Ansicht, nach der die stille Gesellschaft den Voraussetzungen des Gesellschaftsbegriffs nicht genügt ⁵⁾, dieses Rechtsverhältnis als gesellschaftsähnlich eingestuft hat.

Dieser Meinung wird entgegengehalten, sie gehe von einem zu engen Gesellschaftsbegriff aus ⁶⁾, weil sie für die BGB-Gesellschaft wesensmäßig das Vorhandensein einer gemeinschaftlichen Organisation verlangt ⁷⁾. Heute wird bestritten, daß

-
- 1) RG-JW 1927, 2415; dagegen Stoll in Anm. dazu, der die außerordentliche Kündigung bei Verträgen mit Vertrauensgrundlage als allgemeines Rechtsprinzip ansieht
 - 2) KG-OLG Rspr 19, 390
 - 3) RG-MuW (Jahrg. XX) 1920, 19 (20); als Beispiel für ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis erwähnt bei Soergel-Schultze=v. Lasaulx Vor § 705, 9; Zeller Seite 158
 - 4) Lang Seite 46 ff
 - 5) Darstellung dieser Meinungen und Auseinandersetzung damit bei Koenigs Seite 22 ff; Kühnle Seite 64 ff; Rasner Seite 29 ff
 - 6) Koenigs Seite 22
 - 7) Lang Seite 20

die Organisation überhaupt ein Gesellschaftsmerkmal ist ¹⁾. Soweit eine personenrechtliche Verbindung verlangt wird, läßt man dazu eine sozialrechtlich verbundene Personengemeinschaft genügen, die in der Verpflichtung jedes Gesellschafters zu einem gesellschaftsmäßigen Verhalten bei der Förderung und Führung der gemeinsamen Angelegenheit gesehen wird ²⁾. Die stille Gesellschaft wird daher heute allgemein als Gesellschaft eingestuft ³⁾.

-
- 1) Düringer-Hachenburg (Flechtheim) § 335, 5; Rasner Seite 39; Kühnle Seite 50 f
- 2) Schlegelberger-Geßler § 335, 2; HGB-RGRK (Schilling) § 335, 4; Paulick § 4 II, 3 Seite 47
- 3) Statt aller Koenigs Seite 20 mit weiteren Nachweisen

Zweiter Teil:

Ursachen und Zweck der entsprechenden Anwendung von Regeln des Gesellschaftsrechts auf gesellschaftsähnliche Verträge

Nach der Darstellung der Entwicklung und des heutigen Standes von Rechtsprechung und Literatur zu dem aufgerissenen Problem hat sich ergeben, daß zu der untersuchten Gruppe von Verträgen eine verwirrende Vielfalt von Rechtsverhältnissen zählt, bei denen sogar unterschiedliche Voraussetzungen für die Einstufung als gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse und für die Anwendung von Gesellschaftsrecht verlangt werden. So wird z.B. der Verlagsvertrag bereits bei einer Gewinnbeteiligung des Autors als gesellschaftsähnlich bezeichnet ¹⁾, während beim Lizenzvertrag allein das Vorliegen dieses Merkmals als nicht ausreichend angesehen wird ²⁾. Es ist also nicht offensichtlich, aufgrund welcher Gesichtspunkte die einzelnen Verträge als gesellschaftsähnlich angesehen worden sind und welcher Zweck mit der Heranziehung von Normen des Gesellschaftsrechts verfolgt wird. Diese beiden Gesichtspunkte sollen im folgenden untersucht werden.

I) Ursachen

1) Atypische Verträge

Auf eine Ursache weist bereits die Bezeichnung gesellschaftsähnlich hin, nämlich, daß die Rechtsverhältnisse einem typischen Vertrag, der Gesellschaft, zwar ähnlich sind, aber nicht entsprechen. Es handelt sich also um atypische Verträge; das sind Vereinbarungen, bei deren Gestaltung die Parteien in der Art und Zusammensetzung der Verpflichtungsinhalte, von den im Gesetz vorausgesetzten Grundformen abweichen und so Rechtsverhältnisse schaffen, die sich keinem der gesetzlichen Vertragstypen ganz oder befriedigend zuordnen lassen ³⁾. Dabei handelt

1) Seite 33 f

2) Seite 13

3) Knopp Seite 406; Staudinger-Kaduk Einl. Vor § 305, 66; Soergel-Reimer=Schmidt Vor § 305, 15 ff; er verwendet die Bezeichnung "atypischer Vertrag" nur für Verträge, die weder als Ganzes noch in ihren Komponenten unter die Vertragstypen des BGB fallen, Vor § 305, 19

es sich einmal um Verträge, die vom Gesetzgeber überhaupt nicht berücksichtigt worden sind, weil es sich um die Regelung in der Rechtswirklichkeit neu entstandener Ordnungsprobleme handelt - wie bei Lizenzvertrag, Verlagsvertrag, Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag - oder aber um Vereinbarungen, die von den vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Ordnungstypen abweichen, wie das etwa bei partiarischem Darlehen, Miete und Pacht der Fall ist. Um gesetzliche Anhaltspunkte für einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Parteien atypischer Verträge zu erhalten, werden die Gesetzestypen daraufhin untersucht, ob in ihnen nicht wenigstens mit den unregelmäßigten Fällen vergleichbare Situationen normiert worden sind ¹⁾.

2) Parallelen zur Gesellschaft

Die hier behandelten Verträge enthalten tatsächlich oder zumindest nach Ansicht der jeweiligen Gerichte oder Autoren gewisse Parallelen zur Gesellschaft. Im einzelnen handelt es sich dabei um folgende Merkmale:

a) Verträge, die in der Grundform Gesellschaften sind

Einer Gruppe der oben dargestellten Vertragstypen ist gemeinsam, daß sie im Normalfall in Form einer Gesellschaft abgeschlossen werden. Von ihnen wird also nicht angenommen, sie kämen im Rechtsleben immer als gesellschaftsähnlicher Vertrag vor, vielmehr sollen sie in der am häufigsten auftretenden Ausgestaltung die Voraussetzungen der Gesellschaft erfüllen und nur in Ausnahmefällen gesellschaftsähnlichen Charakter haben. Das kommt beispielsweise in der Feststellung zum Ausdruck, bei diesen Vertragstypen handele es sich um Gesellschaften, zumindest aber um gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse ²⁾. Zu diesen Verträgen zählen das Kartell ³⁾, das

1) Vgl. Fikentscher Schuldrecht § 64 V 2 Seite 348 f; Soergel-Reimer=Schmidt Vor § 305, 17

2) Haeger-Ufita 32, 33 (41); Mühl-NJW 1956, 401 (403); Staudinger-Keßler Vor § 705, 75 c; OLG Celle - NJW 1965, 399; BayObLG-NJW 1971, 1664 (1665)

3) Seite 45 f

Konsortium ¹⁾, der Stimmenpool ²⁾, die Interessengemeinschaft ³⁾, die Sozietät ⁴⁾, die Verbindung der außergerichtlichen Vergleichsgläubiger ⁵⁾ und die Wettgemeinschaft ⁶⁾.

Diese Rechtsverhältnisse werden selbstverständlich als Gesellschaften eingestuft, soweit sie dem Leitbild des Gesetzgebers von der Gesellschaft entsprechen. Wenn sie sich jedoch davon weitgehend entfernen und die Merkmale einer typischen Gesellschaft nicht mehr aufweisen, sollen sie nur gesellschaftsähnlich sein.

So ist in keinem dieser Verträge, soweit sie als gesellschaftsähnlich bezeichnet worden sind, ein gemeinschaftliches Vermögen vereinbart oder eine gemeinsame Organisation geschaffen worden.

b) Verträge, die in der Grundform gegenseitige Verträge sind

Den Gegenpol zu den oben erwähnten Verträgen bilden Vereinbarungen, die in ihrer Grundform, d.h. in der Gestalt, in der sie vom Gesetzgeber oder der Praxis ursprünglich herausgebildet worden sind, keine gesellschaftlichen Merkmale aufweisen, also gegenseitige Verträge sind. Bei ihnen übernimmt jeder Teil eine Leistungspflicht, um dadurch die Leistung des anderen zu erreichen. Die Parteien tauschen also Leistungen aus, die in den Augen eines jeden von ihnen gleichwertig sind, so daß jeder für seine eigene Leistung eine wertmäßig entsprechende Gegenleistung erhält ⁷⁾.

Die unter diese Gruppe fallenden Verträge weisen als gemeinsame Merkmale hinsichtlich ihrer Ähnlichkeit zur Gesellschaft eine Anlage auf längere Dauer auf. Ansonsten bestehen Unterschiede. Danach ist zu differenzieren.

1) Seite 48

2) Seite 49

3) Seite 49 f

4) Seite 59

5) Seite 61

6) Seite 63

7) Larenz Schuldrecht I § 15 Seite 152; Esser Schuldrecht I § 16, 1 Seite 100 f; Erman-Schulze=Wenck Vor § 705, 5

aa) Beteiligung am Ertrag oder Gewinn

Einige Rechtsverhältnisse unterscheiden sich von der ihnen zugrunde liegenden Form im wesentlichen nur dadurch, daß statt eines festen Betrages als Gegenleistung ein Anteil am Gewinn oder Erlös zugesagt worden ist. Hierzu zählen der Verlagsvertrag ¹⁾, die partiarische Pacht ²⁾, das Darlehen ³⁾ sowie der Wahrnehmungsvertrag ⁴⁾. In allen Fällen wird der Gegenpartei eine bestimmte "Sache" zur Verfügung gestellt - ein literarisches Werk, Geld, ein Grundstück - aus dessen Nutzung sich beide Vorteile versprechen, die eine Partei unmittelbar durch die Verwertung, die andere mittelbar durch die Gewinnbeteiligung. Da der Gewinn beider Teile von einer vorteilhaften Nutzung abhängt, bilden beide insoweit wie bei der Gesellschaft eine Risikogemeinschaft ⁵⁾.

bb) Zusammenarbeit

Bei anderen Verträgen ist das besondere Kennzeichen eine enge Zusammenarbeit der Parteien, die über das sonst bei gegenseitigen Verträgen übliche Maß hinausgehen. Beim Herausgebervertrag kann zwar die Zusammenstellung des Werkes allein dem Herausgeber überlassen werden, Verleger und Herausgeber werden aber häufig wegen des gemeinsamen Interesses an einem hochwertigen Werk zusammenarbeiten ⁶⁾.

Der Aufführungs- und der Sendevertrag ⁷⁾ verlangen lediglich, daß der Bühne bzw. der Rundfunkanstalt das Nutzungsrecht an dem Werk eingeräumt wird. Um eine werkgerechte Aufführung zu erreichen, wird aber das Theater bzw. der Sender mit dem Autor zusammenwirken. Ebenso können neben der Lizenz einräumung eine

1) Seite 33 f

2) Seite 52 f

3) Seite 67

4) Seite 37 f

5) Bappert-Maunz § 1, 6; Hillig Seite 176, Nr. 161; Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 44 I 1 Seite 198

6) Seite 35

7) Seite 36 f

Unterstützung bei der Verwertung ¹⁾ und neben der Darlehensgewährung und Kontoführung durch die Bank die Vermittlung von Kaufverträgen vereinbart werden ²⁾. Die Zusammenarbeit erfolgt dabei jeweils in beiderseitigem Interesse. Jede Seite erhofft sich dadurch einen Vorteil; z.B. erhält die Bank durch die Vermittlung des Kaufvertrages die Möglichkeit, dem Käufer ein Darlehen einzuräumen. Dieser wird durch den Ankauf der Ware in die Lage versetzt, am Weiterverkauf zu verdienen.

cc) Beteiligung am Ertrag oder Gewinn und Zusammenarbeit

Die oben erwähnten Elemente werden auch beide zusammen in Verträgen vereinbart. Beim Lizenzvertrag wird außer der Zusammenarbeit auch häufig eine partiarische Beteiligung vereinbart ³⁾. Dasselbe gilt für den Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag ⁴⁾, in dem der Verleiher ein Mitspracherecht bei der Produktion und der Produzent eine Beteiligung am Einspielgewinn zugesprochen erhält. Der Wirt bekommt beim Automatenaufstellungsvertrag einen Anteil am eingespielten Geld und muß sich dafür um den Spielautomaten kümmern ⁵⁾. Beim Dienstvertrag ist die partiarische Entlohnung meist mit einer besonders wichtigen Vertrauensstellung verbunden ⁶⁾. Der Angestellte arbeitet in diesen Fällen besonders eng mit dem Unternehmer zusammen.

dd) Interessengleichheit

Zu den untersuchten Verträgen zählen schließlich Rechtsverhältnisse, die weder eine partiarische Beteiligung noch die Vereinbarung einer Zusammenarbeit zum Gegenstand haben, aber die Interessen der Parteien in der Weise verknüpfen, daß von der Tätigkeit der einen Partei der Vorteil der anderen abhängt. So sind etwa beim Alleinvertrieb ⁷⁾ Hersteller und Händler an ei-

1) Seite 18

2) Seite 50

3) Seite 13

4) Seite 39

5) Seite 55

6) Seite 64 f

7) Seite 51 f

nem möglichst hohen Verkauf interessiert, denn von der Menge der Ware, die der Alleinverkäufer absetzt, hängt dessen Einnahme und der Umsatz des Produzenten ab. Bei der Platzvermietung einer Ausstellungsgesellschaft an einen Wirt zur Errichtung eines Restaurants auf dem Ausstellungsgelände sehen beide Parteien ihren Vorteil darin, daß das Lokal das Publikum anspricht. Das wirkt sich auf den Ausstellungsbesuch günstig aus und auch auf den Umsatz des Wirtes ¹⁾. Eine Interessengleichheit besteht beispielsweise auch zwischen den Mietern eines Wohnheims bezüglich der Gemeinschaftseinrichtungen ²⁾ sowie bei langfristigen Lieferverträgen ³⁾, die für den Lieferanten und den Abnehmer etwa wegen des Umfangs der Lieferungen von wirtschaftlicher Bedeutung sind. Da sich Störungen im Vertrauensverhältnis wirtschaftlich nachteilig auswirken werden, sind beide Parteien an einer reibungslosen Abwicklung der Verträge und besonders an einer einwandfreien Beschaffenheit der gelieferten Ware interessiert, denn Schwierigkeiten des Abnehmers beim Weiterverkauf werden auch beim Lieferanten zu finanziellen Einbußen führen. Wegen der Abhängigkeit der Lohnhöhe vom Geschäftsgang der Unternehmen und umgekehrt des Einflusses der Lohnquote auf Umsatz und Gewinn besteht auch beim Arbeits- ⁴⁾ sowie Tarifvertrag ⁵⁾ eine Interessenverknüpfung.

c) Zusammenfassung

Es ergibt sich also ein breites Spektrum hinsichtlich der Parallelen zur Gesellschaft. Während eine Gruppe von Verträgen Abwandlungen von Gesellschaften sind, die aufgrund der Häufung atypischer Elemente nicht mehr unter den Gesellschaftsbegriff gerechnet werden ⁶⁾, geht von da ab eine Abstufung bis hin zu den Rechtsverhältnissen, die mit der Gesellschaft nicht mehr als eine gewisse Übereinstimmung der Parteiinteressen verbindet. Diese zuletzt erwähnten Rechtsverhältnisse bilden inner-

1) Seite 54

2) Seite 58

3) Seite 64

4) Seite 65 f

5) Seite 66 f

6) Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 705, 33

halb der untersuchten Verträge noch eine recht große Gruppe. Da gesellschaftsähnliche Verträge einerseits zur Gesellschaft, andererseits zum Austauschvertrag tendieren, liegt die Vermutung nahe, daß einerseits echte Gesellschaften nicht als solche erkannt worden sind ¹⁾ und man andererseits Dauerschuldverhältnisse als gesellschaftsähnliche Verträge eingestuft hat ²⁾.

3) Typendehnung und Erweiterung des Gesellschaftsbegriffs

Für die oben geäußerte Vermutung spricht, daß sich im Gesellschaftsrecht im Laufe der Zeit eine Typendehnung durchgesetzt hat. Das heißt, das herkömmliche und dem Gesetz zugrunde liegende Bild der Personengesellschaft ist verändert worden, weil die grundsätzlich eingeräumte inhaltliche Gestaltungsfreiheit inzwischen bis zur äußersten Grenze in Anspruch genommen wird ³⁾.

Weiterhin hat heute ein weiterer Gesellschaftsbegriff allgemein Anerkennung gefunden, als er von älteren Autoren, die den Begriff des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses in die Literatur übernommen haben, und auch vom Reichsgericht ursprünglich vertreten wurde. So hat das Reichsgericht Kartelle niederer Ordnung als gesellschaftsähnlich bezeichnet ⁴⁾, offenbar von der Vorstellung ausgehend, der Gesetzgeber habe die Gesellschaft als ein lebendiges, sich entwickelndes, am Wirtschaftsleben teilnehmendes Gebilde angesehen und nicht als eine starre, weder eine Geschäftsführung noch eine Vertretung erfordernde Vereinigung ⁵⁾. Josef ⁶⁾ gewinnt Raum für gesellschaftsähnliche Verträge, weil er für die Gesellschaft eine

1) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 34

2) BGH-NJW 1951, 836 weist darauf hin, daß das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund zunächst nur auf gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse beschränkt wurde, aber inzwischen ein für alle Dauerschuldverhältnisse geltendes Prinzip ist; ebenso Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261)

3) Westermann, Harm-Peter Seite 6; Westermann, Harm-Peter-AktGZ 1967, 285; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 33

4) Seite 45

5) Silberberg-JW 1911, 144

6) Josef-HoldhMSchr 1917, 97 (99)

gemeinschaftlich erbrachte Dienstleistung verlangt, und Silberschmidt ¹⁾ zählt noch zu den Merkmalen des Gesellschaftsbegriffs das Gesellschaftsvermögen.

Inzwischen ist unbestritten, daß die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nicht das Vorhandensein eines irgendwie gearteten Gesellschaftsvermögens voraussetzt ²⁾, daß als Gesellschaftsbeiträge erbrachte Dienstleistungen nicht gemeinschaftlich geleistet werden müssen ³⁾ und daß eine Unterlassungspflicht als Gesellschaftsbeitrag ausreicht ⁴⁾.

4) Entwicklung des Begriffs des Dauerschuldverhältnisses

Für die Entwicklung des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses ist ferner von Bedeutung, daß man zu der Zeit, als dieser Begriff entstand, erst gerade begann, zwischen Dauerschuldverhältnissen und nicht dauernden Schuldverhältnissen zu unterscheiden ⁵⁾. Zwischen beidem besteht ein Zusammenhang, denn das Reichsgericht entwickelte inzwischen für das Dauerschuldverhältnis anerkannte Prinzipien zunächst für das gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis und zog sie erst später auch für das Dauerschuldverhältnis heran ⁶⁾. Während etwa ursprünglich bei gewissen Tatbeständen, auf die eine Kündigungsregelung nicht unmittelbar anwendbar war, die Zulässigkeit der Kündigung aus wichtigem Grund mit der Gesellschaftsähnlichkeit gerechtfertigt wurde, berief man sich später weitgehend darauf, daß aufgrund des bei Dauerschuldverhältnissen zwischen den Parteien bestehenden Vertrauensverhältnisses eine Kündigung zulässig sein müsse ⁷⁾.

1) Silberschmidt-ZHR 79, 465 (467)

2) Staudinger-Keßler Vor § 705, 45; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 43; RGZ 142, 13 (20)

3) Erman-Schulze=Wenck § 706, 8; Palandt-Thomas § 706, 1 d

4) Staudinger-Keßler § 706, 47; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 706, 2

5) Vgl. Beitzke Dauerschuldverhältnisse Seite 4 ff; Gierke-JherJb 64, 355 ff

6) BGH-NJW 1951, 836; Staudinger-Kober (1928) Einl 2 h; Strauß-KartR 1930, 351 (366 f)

7) BGH-NJW 1951, 836; sowie die oben dargestellte Rechtsprechung zur Kündigung beim Lizenzvertrag Seite 23 f

Für diese Überlegung spricht auch, daß bei vielen gesellschaftsähnlichen Verträgen – wie im ersten Teil gesehen – die entscheidende oder gar die einzige entsprechend angewandte Gesellschaftsnorm der § 723 I, 2 BGB ist.

5) Wandlung in der Einstellung zur Weiterentwicklung des Rechts

Die soeben dargestellte Änderung der Einstellung der Gerichte zum Dauerschuldverhältnis ist symptomatisch für eine grundsätzliche Wandlung, die sich in der Anschauung der Richter zur Weiterentwicklung des Rechts durch die Rechtsprechung vollzogen hat.

Um die Jahrhundertwende, unmittelbar nach dem Inkrafttreten des BGB, standen die Gerichte unter dem Eindruck des "frischen Prestiges" dieser umfassenden gesetzlichen Kodifizierung, das durch die damalige Blüte des Gesetzespositivismus noch gestärkt wurde ¹⁾. Die Folge waren eine strenge Treue des Reichsgerichts zum BGB und insbesondere anfangs eine nur zögernde Fortbildung des Rechts ²⁾. Deshalb war es unmöglich, atypische Verträge – und um solche handelt es sich bei den gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen – als im Gesetz nicht geregelte Vereinbarungen zu betrachten, für die im Wege der Analogie oder gar der Rechtsneuschöpfung angemessene Regelungen zu suchen sind ³⁾, sondern es lag eine begriffliche Anlehnung an die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Typen näher. Diesen Weg schlug man durch die damals verfolgte Einführung des Begriffs des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses ein, denn eine positivistische Rechtsauffassung neigt dazu, begriffsjuristisch vorzugehen ⁴⁾ und Verträge möglichst weitgehend unter die Gesetzestypen unterzuordnen.

-
- 1) Wieacker § 27 I 3 Seite 531; Larenz Methodenlehre Seite 36 ff
 - 2) Wieacker § 27 I 3 Seite 525
 - 3) So heute z. B. Enneccerus-Lehmann § 100 V Seite 392; Esser Schuldrecht I § 15 II Seite 101 ff; Larenz Schuldrecht II § 62 III Seite 340
 - 4) Larenz Methodenlehre Seite 21

Mit der Krise des Positivismus, die in der Folge des geistigen und wirtschaftlichen Umbruchs nach dem ersten Weltkrieg auftrat, lösten sich die Richter vom strengen Gesetzeswortlaut und entwickelten die Rechtsnormen weiter ¹⁾.

Seit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat sich die Fortbildung des bürgerlichen Rechts noch beschleunigt ²⁾. Unterstützt wurde diese Entwicklung dadurch, daß die alten Gesetze der modernen Gesellschaft nicht mehr voll gerecht werden ³⁾, daß der Gesetzgeber voll damit beschäftigt ist, die sich wandelnden Bedürfnisse einer modernen Industriegesellschaft zu befriedigen und für grundlegende Kodifizierungen daher keine Zeit hat ⁴⁾ und daß Gesetze statt exakt formulierter Tatbestände häufiger Generalklauseln aufweisen. Eine von einer sehr weitgehenden Berechtigung auf richterliche Rechtsfortbildung überzeugte Gerichtsbarkeit ⁵⁾ wird bei der Behandlung atypischer Vertragsformen weniger dazu neigen, eine umfassende Anlehnung an vorgegebene Vertragsgebilde zu suchen und eher bereit sein, neue Wege zu beschreiten.

II) Zweck

Mit der Einordnung als gesellschaftsähnlich wird in den meisten Fällen der Zweck verfolgt, die Heranziehung einzelner Regelungen des Gesellschaftsrechts zu rechtfertigen. So wird bei nahezu allen hier erwähnten Verträgen die entsprechende Anwendung des § 723 BGB herausgestellt - z.B. Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag ⁶⁾, Automatenaufstellungsvertrag ⁷⁾-, und zwar unabhängig davon, welche der oben aufgezeigten Merk-

1) Werner Seite 15; Wieacker § 27 I 2 Seite 516 ff

2) Wieacker § 27 I 3 Seite 525

3) Habscheid Seite 11

4) Kübler-JZ 1969, 645 (651); Werner Seite 18

5) Werner Seite 19 spricht von den Gerichten als zweitem Gesetzgeber; zur richterlichen Rechtsfortbildung jeweils mit weiteren Nachweisen: Hirsch-JR 1966, 334 ff; Esser Grundsatz u. Norm Seite 14 ff

6) Seite 43

7) Seite 56

male der Vertrag hinsichtlich seiner Parallelität zur Gesellschaft aufweist. Wenn die einzige Beziehung zur Gesellschaft nur eine zwischen den Vertragsparteien bestehende Interessengemeinschaft ist, bleibt der Einfluß des Gesellschaftsrechts sogar auf die Kündigung aus wichtigem Grunde beschränkt ¹⁾.

Die Heranziehung weiterer Regelungen wird für notwendig gehalten, sobald eine weitergehende Verknüpfung besteht. So werden als Folge einer Gewinnbeteiligung die Regeln der Gesellschaft hinsichtlich der Gewinnfeststellung herangezogen - z.B. bei Lizenzvertrag ²⁾, partiarischer Pacht ³⁾ und Dienstvertrag ⁴⁾. Bei einer noch engeren Verbindung, so wenn zwischen den Parteien eine gewisse Zusammenarbeit vereinbart worden ist oder der Vertrag in seiner Grundform eine echte Gesellschaft ist, werden die Regeln über die Auseinandersetzung angewandt - z.B. bei Lizenzvertrag ⁵⁾, Herausgebervertrag ⁶⁾, Dienstvertrag ⁷⁾, gemeinsamem Wohnungsbau ⁸⁾. Schon anhand dieser wenigen Beispiele ist eine deutliche Abstufung erkennbar, nach der das Gesellschaftsrecht zur Regelung eines Vertrages um so mehr aktiviert wird, je mehr dieser sich an die Gesellschaft annähert.

In einigen Fällen ist mit der Einordnung als gesellschaftsähnlich jedoch nicht die Anwendung von gesellschaftlichen Regeln verbunden worden, vielmehr wird das Gesellschaftsrecht nur zur Beschreibung der Rechtsverhältnisse bemüht - z.B. Arbeitsvertrag ⁹⁾, Tarifvertrag ¹⁰⁾, stille Gesellschaft ¹¹⁾.

1) Z.B. Kreditzusage (Seite 50), Sukzessiv-Lieferungsvertrag (Seite 64), Alleinvertrieb (Seite 52)

2) Seite 22

3) Seite 53

4) Seite 65

5) Seite 30

6) Seite 36

7) Seite 65

8) Seite 57

9) Seite 65 f

10) Seite 66 f

11) Seite 68 f

Dritter Teil:

Läßt sich die Anwendung der für Gesellschaften geltenden Regelungen auf die dargestellten Verträge rechtfertigen, und inwieweit ist sie notwendig?

Nachdem Gründe für die Sonderbehandlung dieser Verträge aufgezeigt worden sind, stellt sich die Frage, wie und ob sich die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Regelungen rechtfertigen läßt und ob ein Rückgriff auf derartige Bestimmungen überhaupt notwendig ist.

Während Ballerstedt ¹⁾ und Stumpf ²⁾ meinen, das Problem lasse sich durch die Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze bezüglich der Kündigung aus wichtigem Grund, Vertragsauflösung wegen Zweckerreichung sowie Rechnungslegung lösen, tritt Schultze=v. Lasaulx ³⁾ für eine analoge Anwendung von Gesellschaftsrecht ein.

Weil die Einordnung als gesellschaftsähnlicher Vertrag recht unterschiedliche Ursachen hat, läßt sich auch die aufgeworfene Frage kaum einheitlich lösen. Auf sie wird deshalb bei der Betrachtung der einzelnen Verträge eingegangen.

I) Rechtsbeziehungen zwischen Hersteller und Verwerter eines "geistigen Werkes"

1) Lizenzvertrag ⁴⁾

Auf gesellschaftsähnliche Lizenzverträge wäre Gesellschaftsrecht unmittelbar anwendbar, wenn es sich in Wirklichkeit um echte Gesellschaften handelte. Zu fragen bliebe dann lediglich, in welchem Umfang kraft Parteivereinbarung die Heranziehung von Gesellschaftsrecht ausgeschlossen ist. Sind die Rechtsverhältnisse dagegen als gemischte Verträge einzuordnen, gelten hinsichtlich der Normenanwendung die für die Behandlung dieser Verträge entwickelten Grundsätze.

1) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261)

2) Stumpf Seite 217, Anm. 463

3) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 35, 88 ff

4) Seite 9

A) Systematische Einordnung

Es ist also die systematische Stellung der gesellschaftsähnlichen Lizenzverträge zu klären. Dabei wird zunächst eine Abgrenzung zur Gesellschaft verfolgt.

a) Abgrenzung zur Gesellschaft

Eine Gesellschaft ist ein privatrechtlicher Zusammenschluß mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, unter gegenseitiger Förderung dieses Zwecks ¹⁾.

Nur wenn die Parteien eines gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages einen gemeinsamen Zweck verfolgen, läßt sich folglich die Vereinbarung als Gesellschaft einstufen. Die Lizenzübertragung für sich betrachtet dient keinem gemeinsamen Zweck, sondern bildet ein Austauschverhältnis, in dem die Erfindung gegen eine normalerweise geldliche Gegenleistung überlassen wird. Ein gemeinsamer Zweck könnte aber bei dem Hinzutreten weiterer Vereinbarungen verfolgt werden ²⁾.

Allein die Beteiligung des Lizenzgebers am Ertrag oder Gewinn der Gegenpartei oder auch die Einräumung einer Stücklizenz läßt noch keinen gemeinsam verfolgten Zweck entstehen. Zwar besteht ein beiderseitiges Interesse an einer wirtschaftlich möglichst erfolgreichen Verwertung der Lizenz, aber da der Ertrag ausschließlich durch die Leistung eines Teils, des Lizenznehmers, erzielt werden soll und der Lizenzgeber ihn durch die Einräumung der Lizenz dazu lediglich instand setzt ³⁾, bleibt der von dem einen Partner verfolgte Zweck die Erlangung der Lizenz, der des anderen die Zahlung des Entgelts. Der Gewinn oder Ertrag, am deutlichsten die Stücklizenz, stellen lediglich eine Berechnungsgröße dar ⁴⁾.

1) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 29; Palandt-Thomas § 705, 2; Fikentscher Schuldrecht § 88 I, 1 Seite 513

2) Zu den für den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag typischen Merkmalen Seite 20

3) Siehe dazu Larenz Schuldrecht II § 60 I a Seite 290

4) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261)

Tritt die Vereinbarung hinzu, daß Verbesserungen und Zusatz-erfindungen gegenseitig mitzuteilen und zu überlassen sowie Erfahrungen auszutauschen sind, ist nach Ballerstedt ¹⁾ eine Gesellschaft gegeben. Da diese Pflichten wechselseitig bestehen und nicht etwa durch die partiarische Beteiligung eine derartige Mitteilung abgegolten wird, läßt sich die eine Seite auf die Weitergabe ihrer Erfahrungen, Verbesserungen und Zusatz-erfindungen ein, weil sie von der Gegenpartei entsprechend wichtige Informationen erhofft. Die Pflichten könnten also durchaus auch im Austauschverhältnis stehen. Sicherlich haben beide Seiten ein erhebliches Interesse an der Erhaltung und Verbesserung der Lizenz, dem sie durch diese Vereinbarung Rechnung tragen; jedoch braucht diese Übereinkunft keinerlei Vorteile zu bringen, denn eine Pflicht, Erfahrungen, Verbesserungen und Zusatz-erfindungen zu machen, besteht nicht. So kann etwa der Lizenzgeber das Interesse an der Erfindung verlieren und sich einem neuen Aufgabengebiet zuwenden. Die Förderung des oben genannten gemeinsamen Interesses ist dann einseitig, denn der Lizenznehmer wird bei der wirtschaftlichen Verwertung der Erfindung zumindest Erfahrungen machen, die er mitzuteilen hat, wobei er noch die Gefahr läuft, daß sie vom Lizenzgeber bei einer weiteren Lizenzerteilung weitergegeben werden.

Weiter bleibt zu berücksichtigen, daß die zentrale Vereinbarung nach wie vor die Lizenzvergabe ist, denn die Auswertung der Erfindung durch den Lizenznehmer bringt zwar wegen der partiarischen Beteiligung des Lizenzgebers beiden Gewinn, sie verbleibt aber allein in der Hand des Lizenznehmers, und dieser trägt für seine Aufwendungen auch das alleinige Risiko. Dass auf der Lizenzvergabe der Schwerpunkt des Vertrages liegt, folgt auch aus der Bezeichnung "gesellschaftsähnlicher Lizenzvertrag". Die Lizenzübertragung steht im Mittelpunkt des Begriffs, während die Gesellschaftsähnlichkeit nur eine bestimmte Modalität der Vereinbarung angibt. Wenn aber die Parteien

1) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261)

wegen des Austauschcharakters des Lizenzvertrages grundsätzlich gegensätzliche Ziele verfolgen, können Verpflichtungen, die die gemeinsamen Interessen fördern können, aber nicht müssen und die nur eine Form der Ausgestaltung des Lizenzvertrages sind, die gegensätzlichen Zweckrichtungen nicht auf eine einheitliche Linie leiten ¹⁾.

Die Parteien dürften auch keinen gemeinsamen Zweck verfolgen, wenn der Vertrag das Merkmal enthält, daß der Lizenzgeber bei der Produktionsvorbereitung oder Produktion oder bei der Weiterentwicklung des Patents mitarbeitet. Hat der Lizenzgeber den Lizenznehmer bei der Auswertung des Vertrages anzuleiten ²⁾, tut er das im eigenen Interesse, um eine möglichst schnelle und effektive Verwertung der Erfindung zu erreichen, weil sich das auf den von ihm verfolgten Zweck, Lizenzgebühren zu erhalten, positiv auswirkt. Besteht eine Pflicht des Lizenzgebers zur Mitarbeit bei der Ausübung des Lizenzverfahrens ³⁾, so geschieht das ebenfalls primär im Interesse des Lizenznehmers. Ein Anspruch des Lizenzgebers, Einfluß zu nehmen, wird in den als gesellschaftsähnlich bezeichneten Verträgen nicht begründet; es besteht kein Mitwirkungsrecht. Der Lizenznehmer kann auf die Mitarbeit verzichten.

Wurde der Erfinder im Zusammenhang mit dem Abschluß des Lizenzvertrages in die Firma des Vertragspartners aufgenommen, so übernahm er in den vorliegenden Sachverhalten immer eine über die Auswertung der Erfindung hinausgehende Funktion, die besonders bezahlt wurde ⁴⁾. Da folglich insoweit ein Arbeitsverhältnis eingegangen wurde, werden auch hier gegensätzliche Zwecke verfolgt.

1) So auch Rasch Lizenzvertrag Seite 58

2) Vergl. BGH-GRUR 1955, 338 = BB 1955, 78;
RG-GRUR 1936, 125 (126); 1935, 954 (955)

3) Vergl. RG-GRUR 1939, 374; 1935, 807

4) BGH-GRUR 1965, 135 (136); RG-MuW (Jahrg. XIX) 1920, 233;
1931, 36

Ein Gesellschaftsvertrag dürfte jedoch dann geschlossen worden sein, wenn die Parteien ihre Erfahrungen und Konstruktionen zusammenbringen, um erst gemeinsam den Erfindungsgegenstand auszuarbeiten. Eine derartige Vereinbarung ist aber nur in einem einzigen der als gesellschaftsähnlich bezeichneten Lizenzverträge getroffen worden ¹⁾.

Einen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Gesellschaft könnte auch das wechselseitige Einräumen von Kontrollrechten geben ²⁾. In den zu gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen vorliegenden Sachverhalten wurden jedoch Kontrollrechte nur dem Lizenzgeber zugestanden, und sie beschränken sich meist darauf, diesem die Möglichkeit zu geben, die Höhe der Lizenzgebühren zu überwachen ³⁾. Die Vereinbarung ist daher lediglich für den Lizenzgeber von Vorteil, weil sie ihm die Verfolgung seines Ziels, möglichst hohe Lizenzgebühren zu erhalten, vereinfacht, während sie für den Lizenznehmer von Nachteil ist, da er sich einseitig einer Kontrolle unterwerfen muß. Eine derartig einseitige Belastung des Lizenznehmers ist gerade ein Kennzeichen für einen Austauschvertrag.

Die gesellschaftsähnlichen Lizenzverträge sind demnach bis auf die eine angeführte Ausnahme nicht als Gesellschaften anzusehen. Die Parteien schließen sich nicht, wie es das Reichsgericht einmal für eine Gesellschaft verlangt hat ⁴⁾, "zur Verwertung des Patents auf Gedeih und Verderben mit gleichen Rechten und Pflichten zusammen", sondern verfolgen getrennte Zwecke.

b) Einordnung, soweit keine Gesellschaft vorliegt

Die gesellschaftsähnlichen Lizenzverträge lassen sich auch unter keinen anderen gesetzlichen Vertragstyp unterordnen.

1) RG-GRUR 1936, 940 (941)

2) Vergl. Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261)

3) Seite 15

4) RG-GRUR 1938, 563 (566 f)

Die Vereinbarung solcher Rechtsverhältnisse, in denen bei der Bestimmung der Verpflichtungsinhalte von den im Gesetz zur Verfügung gestellten Grundformen abgewichen wird, ist durch die Vertragsfreiheit gedeckt ¹⁾. In Ausübung der Privatautonomie können Verträge abgeschlossen werden, die Verbindungen und Vermischungen im Hinblick auf die vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Vertragstypen darstellen, also Elemente mehrerer gesetzlicher Typen aufweisen ²⁾. Ebenso können atypische Verträge im engeren Sinne vereinbart werden, das sind Rechtsverhältnisse, die keine oder nur einzelne Elemente von Typen des BGB enthalten, aber insgesamt andersartige oder neue Ordnungsprobleme zum Gegenstand haben ³⁾. Zur Entscheidung der Frage, welche Normen gesetzlicher Typen angewendet werden können, sind bestimmte Grundsätze entwickelt worden.⁴⁾

Lizenzverträge setzen sich aus Elementen verschiedener typischer Verträge wie Kauf, Pacht, Miete und angeblich auch der Gesellschaft zusammen ⁵⁾, wobei gesellschaftsrechtliche Elemente - ohne daß man den Vertrag bereits als gesellschafts-

-
- 1) Knopp Seite 402; Staudinger-Kaduk Einl Vor § 305, 66; Soergel-Reimer=Schmidt Vor § 305, 14
 - 2) Staudinger-Kaduk Einl Vor § 305, 72; Soergel-Reimer=Schmidt Vor § 305, 15; Larenz Schuldrecht II § 62 I Seite 327 ff
 - 3) Esser-Schuldrecht I § 15 II, 3 Seite 103; Larenz Schuldrecht II § 62 III Seite 337 ff; Soergel-Reimer=Schmidt Vor § 305, 19
 - 4) Für die gemischten Verträge: Staudinger-Kaduk Einl Vor § 305, 73 ff; Enneccerus-Lehmann § 100 B Seite 395 ff; bei den im eigentlichen Sinne atypischen Verträgen gilt Analogie: Soergel-Reimer=Schmidt Vor § 305, 19; Larenz Schuldrecht II § 62 III Seite 340; Erman-Weitnauer § 433, 25 und Palandt-Putzo § 433, 1 a für den zu den i.e.S. atypischer Verträgen zählenden Vertrag über die Lieferung elektrischer Energie
 - 5) Lüddecke-Fischer Vorbem 5, Seite 32; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl) § 9, 28, Seite 299; Stumpf Anm. 19 ff; Hubmann Gewerblicher Rechtsschutz § 23 I 1 Seite 146

ähnlich bezeichnet - bereits gesehen werden, wenn besonders enge Beziehungen auf Vertrauensgrundlage geschaffen werden ¹⁾. Sie sind daher systematisch als gemischte Verträge einzuordnen ²⁾.

c) Anwendung von Regelungen des Gesellschaftsrechts auf gemischte Verträge

aa) Kraft Gewohnheitsrecht

Atypische Verträge, die zur Regelung vom Gesetzgeber nicht geregelter Ordnungsprobleme vorhandene Vertragstypen mischen oder völlige Neuschöpfungen darstellen, können sich im Laufe von längerer Zeit durch die ständig gleichmäßige Behandlung in Rechtsprechung und Literatur zu eigenen Lebenstypen entwickeln ³⁾. Sie können auch im rechtlichen Bereich zu Institutionen werden, so daß die von Vertragspraxis und Judikatur ausgebildeten Komplexe von Normen und Grundsätzen nach Art gesetzlicher Typenordnungen herangezogen werden können ⁴⁾. Dabei geht es jedoch zu weit, sie als typische Vertragsbildungen kraft Gewohnheitsrechts anzusehen ⁵⁾, denn die Entwicklung dieser Rechtsverhältnisse ist noch nicht abgeschlossen ⁶⁾. Es handelt sich daher nur um von Rechtsprechung und Literatur aufgestellte Regeln, denen die Verträge weitgehend folgen ⁷⁾.

Ein Rückgriff auf Gewohnheitsrecht kommt beim gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag auch deshalb nicht in Frage, weil er sich zwar zu einem eigenen Typ entwickelt hat ⁸⁾, sich aber bezüglich der Anwendung von Gesellschaftsrecht - wie nach der

-
- 1) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 90
 - 2) Knopp Seite 402 Fußn 12 c; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 90; BGB-RGRK (Kuhn) Vor § 433, 5; BGHZ 2, 331 (335)
 - 3) Knopp Seite 410; Esser Schuldrecht (2. Aufl) § 1 Seite 55 f
 - 4) Knopp Seite 410
 - 5) So aber Staudinger-Kaduk Einl Vor § 305, 70; Erman-Battes Einl § 305, 14
 - 6) Larenz Schuldrecht II § 63 Seite 341
 - 7) Knopp Seite 410 Fußn. 29; BGB-RGRK (Wilde) Vor § 305, 7
 - 8) BGB-RGRK (Wilde) Vor § 305, 7

Betrachtung von Rechtsprechung und Literatur festgestellt werden muß ¹⁾ - gewisse feste Regeln mit Ausnahme der Kündigung aus wichtigem Grund nicht herausgebildet haben.

bb) Kraft Analogie

Die Heranziehung von Regeln des Gesellschaftsrechts auf gesellschaftsähnliche Lizenzverträge richtet sich folglich nach den Grundsätzen, die für die gemischten Verträge entwickelt worden sind.

Die Rechtsverhältnisse werden in mehrere Gruppen unterteilt, und zwar in typische Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen, Kombinationsverträge, doppeltypische Verträge und Verträge mit Typenvermengung ²⁾. Zur Lösung der Frage, welche für gesetzliche Vertragstypen geltenden Vorschriften anzuwenden sind, wurde die Absorptionstheorie, die Kombinationstheorie und die Theorie der analogen Rechtsanwendung entwickelt. Sie werden meist, aber nicht ausschließlich, jeweils zur Regelung einer der obigen Gruppen von Verträgen herangezogen ³⁾.

Kritisch betrachtet, läuft die Absorptionstheorie, nach der bei einer Vermengung von Vertragstypen der Hauptvertrag zu ermitteln ist, dessen Normen dann für den gesamten Vertrag ausnahmslos gelten sollen, auf eine Einschränkung der privaten Gestaltungsfreiheit hinaus. Diese Theorie hat die Tendenz, Verträge gewaltsam unter einen bestimmten Vertragstyp zu pressen ⁴⁾. Eine Anwendung kommt auch deshalb nicht in Frage, weil

1) Seite 20 ff

2) Enneccerus-Lehmann § 100 B Seite 396 ff; Fikentscher Schuldrecht § 65 II Seite 350 ff; Staudinger-Kaduk Vor § 305, 77 ff; Soergel-Reimer-Schmidt Vor § 305, 18 f; Palandt-Heinrichs § 305, 6 b

3) Enneccerus-Lehmann § 100 B Seite 395 ff; Staudinger-Kaduk Einl Vor § 305, 72 ff; Soergel-Reimer-Schmidt Vor § 305, 17 ff; Larenz Schuldrecht II § 62 II Seite 330 ff; Erman-Battes Vor § 305, 21 ff

4) Knopp Seite 421; Enneccerus-Lehmann § 100 B, Seite 395; Schreiber-JherJb 60, 106 (150, 151)

man nicht sagen könnte, daß einem Typ, dessen Elemente im Lizenzvertrag enthalten sind, ein Übergewicht zukommt. Die Kombinationstheorie und die Theorie der analogen Rechtsanwendung weisen gewisse Ähnlichkeiten auf, unterscheiden sich aber in der theoretischen Begründung ¹⁾. Von der Kombinationstheorie werden die vom Gesetzgeber geregelten Typen in einzelne Elemente aufgelöst und aus diesen Bausteinen wird die für den einzelnen Vertrag passende Kombination zusammengesetzt. Es wird davon ausgegangen, daß bestimmte Tatbestände immer dieselbe Rechtsfolge haben sollen, unabhängig, in welchem Vertragstyp das Tatbestandselement vorkommt. Die im BGB geregelten Vertragstypen halten dieser Hypothese jedoch nicht stand. Die Vertragstypen des Schuldrechts sind grundsätzlich den Kontraktstypen des gemeinen Rechts nachgebildet, da man in der Regelung des römischen Rechts die beste Lösung der wichtigsten vertraglichen Interessenlagen sah ²⁾. Die vom Gesetzgeber für eine Reihe ausgewählter Vertragstypen geschaffenen Regelungen orientieren sich daher nur an den vorgestellten Leitbildern der jeweiligen Verträge ³⁾. Von einer Konstruktion der Vertragstypen nach einzelnen Tatbestandselementen kann deshalb nicht die Rede sein, so daß ein vom Vertragstyp losgelöster Zusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge nicht besteht ⁴⁾.

Da der Gesetzgeber also bei der Regelung bestimmter Tatbestände von Leitbildern ausgegangen ist ⁵⁾, liegt bei Sachverhalten, die sich nicht unter einen der gesetzlichen Vertragstypen subsumieren lassen - etwa beim Lizenzvertrag -, eine unmittelbare gesetzliche Regelung überhaupt nicht vor. Es besteht folglich eine gesetzliche Regelungslücke, für deren Schließung die

-
- 1) Staudinger-Kaduk Einl Vor § 305, 73; Soergel-Reimer= Schmidt Vor § 305, 18
 - 2) Charmatz Seite 343, der zu diesem Ergebnis auf Grund einer gründlichen Analyse der Entwicklung der Vertragstypen des BGB kommt; ebenso Raisch-BB 1968, 526 (528)
 - 3) Schreiber-Jher Jb 60, 106 (202)
 - 4) Schreiber-Jher Jb 60, 106 (200 ff); Charmatz Seite 343; Knopp Seite 421; Raisch-BB 1965, 526 (528)
 - 5) Knopp Seite 422; Larenz Methodenlehre Seite 430 ff; Schreiber-Jher Jb 60, 106 (197); Raisch-BB 1968, 526 (528)

durch Analogie gefundenen Rechtssätze in Frage kommen ¹⁾.

Die Frage, welche Norm des Gesellschaftsrechts Anwendung auf den Lizenzvertrag mit gesellschaftlichem Einschlag findet, ist daher unter dem Gesichtspunkt der Analogie zu untersuchen. Damit ist allerdings noch keine abschließende Feststellung für alle Einzelfälle getroffen, aber für die Mehrzahl der gesellschaftsähnlichen Verträge, soweit sie sich nach den ihnen typischen Merkmalen beurteilen lassen. Im Einzelfall mag durchaus ein Vertrag aus diesem Schema ausbrechen und anders, etwa als echte Gesellschaft, zu behandeln sein.

B) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages

Es schließt sich die Untersuchung an, inwieweit eine Anwendung einzelner Normen des Gesellschaftsrechts in den von den Gerichten entschiedenen sowie von der Literatur aufgeworfenen Fällen gerechtfertigt ist.

a) Rechnungslegung, § 713 BGB ²⁾

Für den einfachen Lizenzvertrag ist eine Pflicht zur Rechnungslegung anerkannt, soweit der Lizenzgeber nur so die Höhe seines Lizenzgebührenanspruchs nachprüfen kann. Das ist insbesondere der Fall bei Stück- und Umsatzgebühr oder einer Beteiligung am Gewinn ³⁾. Die Rechnungslegungspflicht folgt nach überwiegender Meinung aus der entsprechenden Anwendung der §§ 675, 666 BGB ⁴⁾. Der Lizenznehmer besorgt bei der Verwertung der Erfindung zwar nur sein eigenes Geschäft, aber wie bei der entgeltlichen Geschäftsbesorgung besteht ein vertraglicher Gegenanspruch, dessen Höhe die eine Partei, der Lizenzgeber, nur durch Rechnungslegung nachprüfen kann.

Damit steht fest, daß eine Rechnungslegungspflicht auch bei

1) Schreiber-JherJb 60, 106 (211 ff); Knopp Seite 423; Raisch-BB 1968, 526 (530)

2) Seite 21

3) RG-GRUR 1937, 1003 (1006); statt aller Lüdecke-Fischer F 40 Seite 553; Reimer-Reimer § 9, 56 Seite 520

4) RG-MuW (Jahrg. XXI) 1922, 189; 1932, 199 (200); Lutter Seite 174; Stumpf Anm 463 Seite 217; a.A. durch Vertragsauslegung Lüdecke-Fischer F 40 Seite 553; Klauer-Möhring (Hesse), (3. Aufl) § 47, 42 Seite 1396

Verträgen mit gesellschaftlichen Charakter besteht, denn wegen der noch engeren Interessenverknüpfung muß hier ein solcher Anspruch erst recht gegeben sein. Da auf Verträge, die keine Gesellschaften sind, jedoch einige Merkmale der Gesellschaft enthalten, einzelne Normen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft entsprechend Anwendung finden sollen ¹⁾, könnte für die gesellschaftsähnlichen Lizenzverträge dogmatisch ein anderer Weg zu beschreiten sein, nämlich eine analoge Heranziehung des § 713 BGB statt der §§ 675, 666 BGB ²⁾.

aa) Verhältnis Gesetzesanalogie - Rechtsanalogie

Es müßten also die Voraussetzungen für eine Analogie vorliegen; neben einer Regelungslücke muß eine Ähnlichkeit zwischen dem im Gesetz geregelten und dem nicht geregelten Tatbestand gegeben sein. Aus dem rechtspolitischen Zweck eines gesetzlich geregelten Tatbestandes muß sich ein Obersatz gewinnen lassen, aus dem sich die positive Regelung auch des gesetzlich nicht geregelten Falles ableiten läßt ³⁾. Die beiden unterschiedlichen Methoden der Gesetzes- und der Rechtsanalogie stehen dabei in keinem Gegensatz; es besteht kein sachlicher Unterschied ⁴⁾. Zwischen beiden ist aber der Rechtsanalogie der Vorzug zu geben, weil bei ihr ein Rechtsgedanke aus einer möglichst breiten Normbasis entwickelt wird. Das Ergebnis ist deshalb mit einer größeren Überzeugungskraft ausgestattet als bei der Gesetzesanalogie ⁵⁾.

bb) Durchführung des Analogieschlusses

Die gesellschaftsähnlichen Lizenzverträge sind gemischte Verträge, so daß für sie eine unmittelbare gesetzliche Regelung nicht vorliegt ⁶⁾. Es besteht also eine Regelungslücke. Hinsichtlich der Interessenlage gilt, daß die Situation, die zur

1) Vgl. Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 19; Palandt-Thomas § 705, 10; Larenz Schuldrecht II § 62 II d S. 335 ff

2) So RG-JW 1926, 2529 = MuW (Jahrg. XXVI) 1926, 88 (89)

3) Vgl. Larenz Methodenlehre Seite 359 ff; Bartholomeyczik Seite 81 ff; Soergel-Reimer=Schmidt Einl 119

4) Larenz Methodenlehre Seite 364 ff; Bartholomeyczik Seite 99

5) Raisch-BB 1968, 526 (530)

6) Seite 88

Anwendung der §§ 675, 666 BGB auf den einfachen Lizenzvertrag geführt hat, auch beim Vertrag mit gesellschaftlichem Einschlag vorliegt. In beiden Fällen besteht eine Abhängigkeit der Höhe des einen Anspruchs von der Tätigkeit eines Dritten und die Unmöglichkeit, sich anderweitig Gewißheit über die Höhe der Forderung zu verschaffen. Das sind aber auch Gesichtspunkte, die den Gesetzgeber zu einer Anwendung des § 666 auf die Gesellschaft veranlaßt haben (§ 713 BGB). Der Rechtsgedanke des § 713 BGB entspricht also nicht in höherem Maße der Interessenlage des Lizenzvertrages mit gesellschaftlichem Einschlag als § 675 BGB, so daß der entsprechenden Heranziehung des § 713 BGB hier nicht der Vorzug zu geben ist. Vielmehr bietet sich wegen der Gleichartigkeit der Interessenlage bei verschiedenen Normen eine Rechtsanalogie an. Dabei kann auf den von Rechtsprechung und Lehre ¹⁾ von den §§ 27, 666, 675, 681, 713, 2218 BGB abgeleiteten Grundsatz zurückgegriffen werden, daß rechenschaftspflichtig ist, wer fremde Angelegenheiten oder solche, die zugleich eigene und fremde sind, besorgt. Unter Berücksichtigung der oben für die §§ 675, 713 BGB aufgezeigten Interessenlage wird man an das Erfordernis der Besorgung fremder Angelegenheiten keine allzu strengen Maßstäbe anlegen dürfen und es ausreichen lassen, wenn sich die Anspruchshöhe einer Partei nach der Tätigkeit eines Dritten bemißt und dessen Handlungen von der Zustimmung dieser Partei abhängig sind oder zumindest der Genehmigung bedürfen ²⁾.

Weil die Höhe der Lizenzgebühr vom Erlös abhängt, der Lizenznehmer das Produkt nur aufgrund der Lizenz herstellen darf, ist der Grundsatz auch auf den Lizenzvertrag anwendbar, ganz gleich, ob er gesellschaftlichen Einschlag hat oder nicht. Für eine gesetztesanaloge Anwendung des § 713 BGB besteht damit kein Raum mehr.

1) RGZ 73, 286 (288); Soergel-Mühl § 666, 11; Erman-Hauß § 666, 6

2) Siehe dazu die Beispiele bei BGB-RGRK (Denecke) § 666, 1; Erman-Sirp §§ 259 - 261, 9; Palandt-Heinrichs § 261, 3 b

b) Büchereinsicht, § 716 BGB ¹⁾

Die Einsicht in die Geschäftsbücher wird von den Autoren, die sie bei Lizenzverträgen zulassen, dem Lizenzgeber aufgrund ergänzender Vertragsauslegung zugestanden. Da § 716 I BGB eine entsprechende Regelung enthält, die analog herangezogen werden könnte, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis Analogie und ergänzende Vertragsauslegung bei den gemischten Verträgen zueinander stehen.

aa) Verhältnis ergänzende Vertragsauslegung - Analogie

Entsprechen Verträge den im Gesetz geregelten Typen, ist die ergänzende Vertragsauslegung überflüssig, wenn bereits das dispositive Recht eine Regelung enthält ²⁾. Deshalb und im Interesse der Prozeßökonomie sowie der Gleichbehandlung gleichartiger Fälle ist ein Vorrang des dispositiven Rechts anzuerkennen ³⁾.

Bei vom Gesetzestypus abweichenden Verträgen, und zwar bereits bei solchen, die noch den Tatbestand des Gesetzes erfüllen, aber nicht mehr dem vom Gesetzgeber vorgestellten Lebenstypus entsprechen ⁴⁾, soll der ergänzenden Auslegung der Vorzug zu geben sein, um sachfremde Ergebnisse zu vermeiden ⁵⁾. Für die gemischten Verträge, auf die, wie oben festgestellt, eine direkte Anwendung des dispositiven Rechts ohnehin nicht in Frage kommt ⁶⁾, hätte das zur Folge, daß die analoge Anwendung von Dispositivnormen hinter die ergänzende Auslegung zurücktreten müßte.

1) Seite 21

2) Lüderitz Seite 454

3) Larenz Allgemeiner Teil § 29 II Seite 459 f; Larenz-NJW 1963, 737 (740); Flume § 164 b Seite 325

4) Zu derartigen Verträgen vgl. Larenz-NJW 1963, 737 (740)

5) Larenz Allgemeiner Teil § 29 II Seite 459 f; Flume § 16, 4 b Seite 325; Lüderitz Seite 454

6) Seite 88 ff

Richtig ist, daß eine Unterordnung von Verträgen unter sachfremde Regelungen vermieden werden muß. Aber eine Bevorzugung der ergänzenden Auslegung birgt die Gefahr in sich, daß von der ohnehin zunehmend selbstbewußter werdenden Rechtsprechung¹⁾ die gesetzliche Interessenbewertung auch bei vergleichbaren Interessenlagen durch eine zur Fallbilligkeit tendierende richterliche ersetzt wird²⁾. Das würde zu einer ungerechtfertigten Zurückdrängung der Ordnungskonzeption führen, die der Gesetzgeber mit der Regelung bestimmter Vertragstypen bezweckte³⁾. Um zu vermeiden, daß sich neben dem vom Gesetzgeber vorgenommenen Interessenausgleich eine davon abweichende Interessenbewertung entwickelt, müssen daher soweit wie möglich auf Verträge die Gesetzesnormen angewendet werden. Eine Heranziehung des Gesetzes ist auch bei den gemischten Verträgen möglich. Zwar sind für sie im Gesetz keine unmittelbar anwendbaren Regelungen vorhanden, aber es sind doch Elemente gesetzlich geregelter Typen weitgehend entsprechend anwendbar. Das wird besonders deutlich bei den Verträgen mit untergeordneten andersartigen Leistungen oder bei den Kombinationsverträgen. Es kann daher nicht behauptet werden, es seien keine Normen vorhanden, die der Interessenlage der Parteien gerecht werden. In vielen Fällen wird sich außerdem die durch ergänzende Auslegung erzielte Lösung, auch wenn sie noch in der Vertragserklärung einen gewissen Anhalt findet⁴⁾, nicht mit letzter und absolut zwingender Logik aus dem Vertrag entnehmen lassen. Auch aus diesem Grund sind bei den gemischten Verträgen durch die analoge Anwendung dispositiver Normen überzeugendere Lösungen zu erzielen. Eine ungerechtfertigte Zurückdrängung des Parteiwillens wird vermieden, denn der bei einer analogen Rechtsanwendung notwendige Vergleich der Interessenlage in

1) Vgl. Seite 78 f

2) Vgl. Knopp Seite 423

3) Knopp Seite 424; in dieser Richtung auch Henckel-AcP 159, 106 (122)

4) Das verlangen Soergel-Siebert/Knopp § 157, 100; Erman-Heffermehl § 157, 19; Larenz Allgemeiner Teil § 29 I Seite 457 f; noch weiter vom Vertragsinhalt entfernt sich z.B. der BGH in seiner Rechtsprechung zur Liquidation des Drittinteresses: BGHZ 15, 224 (228); BGH-DB 1959, 1083

Vertrag und Gesetz gewährleistet eine gerechte Behandlung der Vertragspartner. Der Vorrang des dispositiven Gesetzesrechts gilt daher nicht nur für voll gesetzestypische Verträge, sondern auch für atypische Verträge, soweit sie gesetzestypische Elemente enthalten ¹⁾. Die analoge Anwendbarkeit des Gesetzesrechts ist somit stets zuerst zu prüfen ²⁾.

bb) Durchführung des Analogieschlusses

Es bleibt zu untersuchen, ob auf einen gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag eine analoge Anwendung des § 716 I BGB gerechtfertigt ist. Dabei braucht eine Gesetzeslücke nicht mehr festgestellt zu werden, da gemischte Verträge ohnehin einer gesetzlichen Regelung entbehren. Zu erörtern bleibt die Interessenlage.

Nach Schultze-v.Lasaulx ³⁾ können gesellschaftsähnliche Vertragsgestaltungen die Kontrollrechte des § 716 I BGB auslösen. Dafür spricht, daß gesellschaftsähnliche Lizenzverträge, bei denen sich die Gebühren nach dem Gewinn, Umsatz oder den abgesetzten Stücken bestimmen, mit der Gesellschaft gemeinsam haben, daß sich die Höhe des Entgelts, wie beim Gesellschafter der Gewinnanteil, letztlich nur durch Einsicht in die Geschäftsbücher kontrollieren läßt.

§ 716 BGB wurde aber dem Gesellschafter nicht nur als Kontrolle hinsichtlich seiner Gewinnansprüche eingeräumt. Die Norm gibt ein Verwaltungsrecht, das sich aus dem Zusammenschluß der Parteien zu einer Vermögensgemeinschaft ergibt ⁴⁾. Im Hinblick auf die daraus resultierende persönliche Leistung des Gesellschafters ist es notwendig, ihm eine genaue Informationsmöglichkeit über den Stand und die zukünftige Entwicklung der Geschäfte der Gesellschaft einzuräumen, und es ist auch gerecht-

1) Knopp Seite 424

2) Knopp Seite 424

3) Soergel-Schultze-v.Lasaulx § 716, 9

4) Soergel-Schultze-v.Lasaulx § 716, 1; Esser Schuldrecht II § 95 I 2 b Seite 278

fertigt, dem Gesellschafter einen so weitgehenden Einblick in die Geschäftsvorgänge zu gewähren ¹⁾. Der Lizenzgeber haftet dagegen nicht für Schulden des Lizenznehmers. Selbst wenn dieser in Konkurs fällt, ist wegen des Kündigungsrechts nach § 19 KO ²⁾ höchstens die aufgelaufene Gebührenforderung gefährdet.

Da die Haftung für die Gesellschaftsschulden den wesentlichen Gesichtspunkt für die Einräumung des Rechts nach § 716 BGB darstellt, erscheint eine analoge Anwendung auf Sachverhalte, die den Tatbestand des § 705 BGB nicht erfüllen, nur dann gerechtfertigt, wenn eine vermögens- oder haftungsmäßige Verknüpfung vorliegt. Das ist ohne den Zusammenschluß zu einer Gesellschaft kaum denkbar und bisher bei den gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen auch nicht vorgekommen. Eine analoge Anwendung des § 716 BGB bei Lizenzverträgen ist somit nicht möglich, selbst wenn es sich um gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse handelt ³⁾.

c) Zeitpunkt der Erlösverteilung, § 721 BGB ⁴⁾

Der Zeitpunkt, zu dem die Bezahlung der Lizenzgebühren zu erfolgen hat, wird fast immer vertraglich festgelegt sein. Aus der Rechtsprechung liegt nur ein Fall vor, in dem bei einem gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag auf die Frage der analogen Anwendung von Gesellschaftsrecht hinsichtlich des Zeitpunktes der Erlösverteilung eingegangen worden ist ⁵⁾. Da die Lizenzgebühr nach einem Prozentsatz des Reingewinns bemessen war und der Vertrag insoweit eine Ähnlichkeit zur Gesellschaft aufwies, lag eine analoge Anwendung des § 721 II BGB, also die Annahme eines jährlichen Zahlungstermins nahe.

-
- 1) Staudinger-Keßler § 716, 12; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 716, 1
 - 2) RGZ 134, 91 (97); Lüddecke-Fischer H 17 Seite 619; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl.) § 9, 65 Seite 328
 - 3) Würdinger § 15 II 1 Seite 75; im Ergebnis ähnlich BGH-GRUR 1961, 466 (469); zum gleichen Ergebnis kommt Huffer Seite 81 für die partiarischen Verträge
 - 4) Seite 22
 - 5) RG-GRUR 1940, 558 (559)

Der Gesetzgeber wählte den Zeitraum von einem Jahr, weil bereits damals, als das BGB geschaffen wurde, eine jährliche Gewinnermittlung weitgehend üblich war ¹⁾. Abgesehen davon, daß allein schon wegen des technischen Aufwandes zumindest kleineren Betrieben eine kurzfristige Gewinnermittlung Schwierigkeiten bereitet, sind bei ihr eine Vielzahl von unsicheren Faktoren zu berücksichtigen, die nur über einen längeren Zeitraum erfaßt werden können. Nur in längeren Fristen kann auch eine wirtschaftliche Planung und, im Zusammenhang damit, eine Entscheidung über die Gewinnverwendung und die Höhe der Ausschüttung erfolgen. Da diese Gesichtspunkte für alle auf Gewinnerzielung arbeitenden Gesellschaften gelten, finden sich bei allen Gesellschaftstypen Regeln über eine jährliche Gewinnverteilung. (§§ 120 I, 167 I, 337 I HGB, § 174 AktG, § 29 I GmbHG, § 19 I GenG)

Die Überlegungen, die zu einer jährlichen Gewinnverteilung führen, treffen darüber hinaus für alle Fälle der Gewinnbeteiligung, also auch für den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag zu. Die Anwendung dieser Regelung ist aber nicht mit einer Gesetzesanalogie zu § 721 II BGB, sondern mit einer Rechtsanalogie zu begründen, weil sich dann der Rechtsgedanke auf eine breitere Normbasis stützt ²⁾.

d) Gewinnberechnung ³⁾

Die entsprechende Anwendung der für die BGB-Gesellschaft geltenden Grundsätze der Gewinnberechnung kommt nur für Lizenzverträge mit Gewinnbeteiligung in Frage ⁴⁾.

In der einzigen hierzu vorliegenden höchstrichterlichen Entscheidung ⁵⁾ ging es um die Frage, ob wie bei der Gesellschaft ein Gewinn erst nach dem Abtragen des gesamten Verlustes

1) Mugdan § 646 Seite 342

2) Vgl. Seite 91

3) Seite 22

4) Gewinnbeteiligung wird in der Praxis nicht häufig vereinbart, da das zu einer sehr starken Abhängigkeit der Einnahmen des Lizenzgebers von der Unternehmensentwicklung des Lizenznehmers führt, auf die der erstere kaum einen Einfluß nehmen kann, siehe Koenigs Seite 36 f

5) BGH-GRUR 1959, 125 (127 f)

anfällt ¹⁾, oder ob sich der bei der Gewinnbestimmung zu berücksichtigende Verlust auf den während des Berechnungszeitraumes anfallenden Verlust beschränkt.

Der für die Gesellschaft geltende Grundsatz ist zwingend, weil die gewinnberechtigten Gesellschafter nach dem vom Gesetzgeber entworfenen Leitbild am Gesellschaftsvermögen beteiligt sind und somit auch den Verlust übernehmen müssen (§ 722 I BGB). Anders besteht aber beim gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag keine vermögensmäßige Verflechtung, so daß grundsätzlich die durch die Lizenzverwertung im Betrieb des Lizenznehmers anfallenden Verluste auch von diesem getragen werden müssen. Die für den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag typischen Merkmale ²⁾ geben jedenfalls für eine Verlustbeteiligung keine Anhaltspunkte.

Die Fragestellung muß also lauten, ob allein die Vereinbarung, daß der Lizenzgeber einen Prozentsatz des Reingewinns erhält, seine Beteiligung am Verlust rechtfertigt. Bei einer solchen Vertragsgestaltung kann der Lizenzgeber bei einer günstigen Geschäftsentwicklung außerordentlich hohe Einnahmen erzielen. Deshalb und weil nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und nach kaufmännischer Übung ein Reingewinn erst nach Begleichung aller Verluste entsteht, entspricht es durchaus dem Sinngehalt des Vertrages, den Lizenzgeber auch an dem Risiko zu beteiligen, daß es während der Anlaufzeit noch zu keinem Gewinn kommt ³⁾.

Dieses Ergebnis stimmt zwar mit der Gewinnberechnung bei der Gesellschaft überein, es wurde aber durch Vertragsauslegung erzielt, so daß die Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts auf der Eindeutigkeit des Gewinnbegriffs beruht und nicht auf einer Gesellschaftsähnlichkeit.

1) Vgl. Staudinger-Keßler § 721, 4; Erman-Schulze=Wenck § 721, 1; Larenz Schuldrecht II § 60 II c Seite 301

2) Seite 20

3) So auch BGH-GRUR 1959, 125 (128)

e) Gewinnanteil, § 722 BGB ¹⁾

Fehlt in einem Lizenzvertrag mit gesellschaftlichen Merkmalen eine Gebührenregelung gänzlich oder ist Gewinnbeteiligung vereinbart, aber der Prozentsatz nicht festgelegt, könnte analog § 722 I BGB der bei der Auswertung der Erfindung anfallende Gewinn hälftig aufzuteilen sein, vorausgesetzt, der Sachverhalt genügt den dem § 722 I BGB zugrunde liegenden Wertungen.

§ 722 I BGB ist eine Ausprägung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter, der die Normen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft durchzieht ²⁾. In diesem Sinne vergleichbare vermögensrechtliche Regeln enthalten die §§ 706 I (gleichmäßige Beiträge), 734 (gleichmäßiger Liquidationserlös), 735 BGB (gleichmäßige Verlustbeteiligung). Das diesen Normen zugrunde liegende personalistische Prinzip ³⁾ verlangt eine Gleichbehandlung bei der Gewinnverteilung unabhängig von der Art und Größe der geleisteten Beiträge. Der Gesetzgeber sieht nämlich den Schwerpunkt bei der Gesellschaft nicht in der kapitalmäßigen Beteiligung der Gesellschafter ⁴⁾, sondern in der gleichmäßigen Mitarbeit aller Parteien bei der Erreichung des Gesellschaftszweckes ⁵⁾. Folglich wird die Regelung des § 722 I BGB den Interessen der Parteien bei Gesellschaften mit wirtschaftlicher Zielsetzung auch nicht gerecht ⁶⁾, und es werden üblicherweise andere Beteiligungsregelungen vereinbart ⁷⁾.

Beim Lizenzvertrag kann sich eine gewisse personale Zusammenarbeit der Parteien als Folge des Vertrages ergeben, sie ist aber nicht von primärer Bedeutung für den Abschluß des Rechtsverhältnisses ⁸⁾.

1) Seite 22

2) Vgl. Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 705, 75; Erman-Schulze=Wenck § 705, 31

3) Lehmann-Dietz § 13 VI Seite 105; BGB-RGRK (Fischer) § 722, 2

4) Palandt-Thomas § 722, 1 c

5) Staudinger-Keßler Vor § 705, 31 a

6) Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 722, 1;

7) Erman-Schulze=Wenck § 722, 1

8) Seite 84

Die Bindung wird aus wirtschaftlichen Überlegungen eingegangen, demder Erfinder erstrebt durch die Überlassung des Verwertungsrechts ebenso wie der Lizenznehmer durch die Auswertung der Erfindung einen finanziellen Vorteil. Auf den kapitalmäßigen Interessen der Parteien liegt daher beim Lizenzvertrag der Schwerpunkt. Deshalb kann § 722 I BGB gar nicht passen.

Haben die Parteien eine partiarische Gebührenregelung getroffen, muß dem Lizenznehmer ein höherer Gewinnanteil zustehen, weil ihm bei der Auswertung der Erfindung auf eigene Rechnung durch den Einsatz seines Betriebes hohe Unkosten entstehen und er auch ein größeres Risiko trägt. Auch wenn der Erfinder bei der Auswertung des Patents beim Lizenznehmer in gewisser Weise mitarbeitet, wird man seine Leistung in aller Regel geringer bewerten müssen, solange der Kapitaleinsatz allein vom Lizenznehmer kommt und auch die Federführung bei der Erfindungsverwertung in seiner Hand liegt. Eine andere Beurteilung könnte sich nur ergeben, wenn die Parteien kapitalmäßig verflochten sind. Das ist aber bei den als gesellschaftsähnlich bezeichneten Verträgen nicht der Fall.

Als Lösung bietet sich an, entsprechend der für die Zwangslizenz geltenden Regelung (§ 15 I PatG) eine "angemessene Vergütung" festzusetzen, wie das ohnehin schon bei einfachen Lizenzverträgen geschieht, wenn keine Gebühr vereinbart worden ist ¹⁾.

f) Kündigung, § 723 BGB ²⁾

aa) Außerordentliche Kündigung, § 723 I Satz 2 BGB

Wie bereits oben dargestellt ³⁾, wird heute nicht mehr auf den § 723 I Satz 2 BGB zurückgegriffen, um eine Kündigung von Lizenzverträgen mit gesellschaftlichen Merkmalen zu erreichen,

1) Lüdecke-Fischer F 13 Seite 524; Pietzcker § 6, 14 Seite 346; Rasch Lizenzvertrag Seite 35

2) Seite 22

3) Seite 24

denn inzwischen ist als allgemeiner Rechtsgedanke anerkannt, daß Dauerschuldverhältnisse - und zu ihnen zählen Lizenzverträge - auch wenn sie sich in der Grundstruktur einem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis nicht annähern, aus wichtigem Grunde zu kündigen sind. Da bei der Durchführung derartiger Rechtsverhältnisse gegenseitiges Vertrauen und Fortdauerndes Einvernehmen notwendig sind, kann bei dessen Zerstörung eine Partei nicht mehr länger an den Vertrag gebunden sein ¹⁾.

Eine Anwendung des § 723 I Satz 2 BGB wäre sogar unzulässig, wenn sich dieser allgemeine Rechtsgedanke zum Gewohnheitsrecht verfestigt hat. Eine Analogie ist nur bei einer Gesetzeslücke zulässig, wenn also für den Sachverhalt keine konkrete Regelung vorliegt. Regelungen mit Rechtskraft bildet aber auch das Gewohnheitsrecht, das heute insbesondere durch die Fortdauernde Rechtsprechung der Gerichte entsteht ²⁾. Der Grundsatz der Kündbarkeit von Dauerrechtsverhältnissen ist durch die lange Anwendung durch die Gerichte und weil er den Bedürfnissen des Lebens entspricht, so in das Rechtsbewußtsein übergegangen ³⁾,

-
- 1) Vgl. BGH-BB 1965, 809; BGH-NJW 1951, 836; RGZ 150, 193 (199); 128, 1 (16); 78, 385 (389); BGB-RGRK (Fischer) § 723, 16; Beitzke Dauerrechtsverhältnisse Seite 21; Larenz Schuldrecht I § 2 VI Seite 28
 - 2) Lehmann-Hübner § 3 III 1 b Seite 21; Enneccerus -Nipperdey § 39 I Seite 265; Larenz Allgemeiner Teil § 1 I Seite 9, der zutreffend darauf hinweist, daß die ständige Rechtsprechung eine Regel zum Ausdruck bringen muß, die in solchem Maße dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entspricht, daß sie befolgt wird, weil man in ihr den Ausdruck einer unabzweifelbaren Rechtsanforderung sieht; Esser Richterrecht besonders Seite 113 f geht zu weit, wenn er die Möglichkeit der Bildung von Gewohnheitsrecht auf dem Wege über die Rechtsprechung völlig in Abrede stellt. Er warnt aber richtigerweise davor, aus dem Gerichtsgebrauch alsbald ein Gewohnheitsrecht zu machen.
 - 3) Vgl. RGZ 65 (37 f); 78, 385 (389); 160, 257 (270); 160, 361 (366); BGH-NJW 1960, 1614; Soergel-Reimer=Schmidt § 241, 11; BGB-RGRK (Wilde) Vor § 305, 6; Esser Schuldrecht I § 31 I Seite 190; Fikentscher Schuldrecht § 8, 7 c Seite 35 f; sowie die Nachweise in Fußn. 1 auf Seite 101

daß er heute als Gewohnheitsrecht anzusehen ist. Für eine Analogie bleibt folglich kein Raum mehr.

Folgt man dieser Auffassung nicht, wäre zu überlegen, ob für eine analoge Anwendung des § 723 BGB neben dem allgemeinen Rechtsgedanken der Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen noch Raum ist. Bei einer Betrachtung der Rechtsprechung bietet sich der Gedanke an, daß auf Dauerschuldverhältnisse mit gesellschaftlichen Elementen § 723 BGB analog Anwendung findet, auf die übrigen Dauerschuldverhältnisse dagegen der allgemeine Rechtsgedanke. Das Prinzip der Kündigung von Dauerrechtsverhältnissen beruht auf einer Rechtsanalogie zu den §§ 626, 671, 723 BGB. Da eine Vorrangigkeit der Gesetzesanalogie gegenüber der Rechtsanalogie nicht besteht, vielmehr der Rechtsanalogie der Vorzug zu geben ist ¹⁾, läßt sich auch mit dieser Überlegung eine Heranziehung des § 723 BGB nicht rechtfertigen.

bb) Unabdingbarkeit der Kündigung, § 723 III BGB ²⁾

Das Recht auf Kündigung aus wichtigem Grund kann, wie es in den §§ 671 III, 723 III BGB ausdrücklich geregelt ist, weder ausgeschlossen noch den Vorschriften zuwider beschränkt werden ³⁾. Die Fortsetzung eines gegenseitiges Vertrauen erfordernden Rechtsverhältnisses ist beim Fortfall dieser Basis sinnlos. Auch dieser Grundsatz ist inzwischen durch seinen langjährigen und einheitlichen Gebrauch in Rechtsprechung und Literatur zu Gewohnheitsrecht geworden, so daß sich eine Analogie zu § 723 III BGB verbietet.

cc) Unrentabilität als Kündigungsgrund ⁴⁾

Von den Kündigungsgründen ist für diese Untersuchung der Grund der mangelnden Rentabilität von Interesse, da bei ihm die Gesellschaftsähnlichkeit des Lizenzvertrages von Bedeutung sein könnte.

1) Seite 91

2) Seite 25

3) Larenz Schuldrecht I § 2 VI Seite 28; Gschnitzner-JherJb 78, 1 (74)

4) Seite 25

Bei der BGB-Gesellschaft wird mangelnde Rentabilität als Kündigungsgrund anerkannt, wenn dem Gesellschafter der Verbleib in der Gesellschaft deshalb billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann ¹⁾.

Da der Grundsatz der Kündbarkeit aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen von den §§ 626, 723 BGB her entwickelt worden ist, muß auch die Frage, ob ein Kündigungsgrund gegeben ist, nach den für diese Normen geltenden Grundsätzen beantwortet werden ²⁾. Das heißt, es ist zu überlegen, ob im Einzelfall ein Festhalten am Vertrag der Partei nach Treu und Glauben noch zugemutet werden kann ³⁾. Entscheidend ist daher, welche Auswirkung unter Berücksichtigung des einzelnen Vertrages eine weitere Bindung an den Vertrag für die Partei nat. Dabei ist etwa zu berücksichtigen, daß bei der Vereinbarung einer Mindestlizenz der Lizenznehmer das Risiko der gewinnbringenden Lizenzausnutzung übernimmt ⁴⁾ und daß es für die Zulässigkeit der Kündigung spricht, wenn bei Vertragsschluß die dauernde Verwertbarkeit und Rentabilität der Erfindung von entscheidender Bedeutung war ⁵⁾ oder bei einer Bindung an den Vertrag der wirtschaftliche Zusammenbruch des Kündigenden droht ⁶⁾.

Dagegen gibt allein die Feststellung, daß sich ein Lizenzvertrag der Gesellschaft annähert, keine Auskunft darüber, welche Auswirkung die Unrentabilität für die Parteien hat, denn einerseits kann bei einem Vertrag mit gesellschaftlichen Merkmalen eine Kündigung wegen Unrentabilität ungerechtfertigt sein ⁷⁾, wie andererseits auch bei einem einfachen Lizenzvertrag ein Festhalten an der Vereinbarung unzumutbar sein kann, wenn die Verwertung einen Verlust bringt ⁸⁾.

1) Staudinger-Keßler § 723, 56; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 723, 38; RG-JW 1913, 265 (266)

2) So wohl auch Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 90 Seite 671

3) Vgl. Palandt-Thomas § 723, 1 b

4) RG-GRUR 1938, 563 (566); 1936, 1056 (1059)

5) RG-MuW (Jahrg. XXVI) 1927, 153 (154)

6) RG-Seuff Arch. 68 Nr. 125

7) Reimer-Reimer § 9, 105, Seite 573 ff

8) So z.B. bei einer veralteten Erfindung - Tetzner Patentgesetz § 9, 19 Seite 317 - oder wenn ein ganzer Industriezweig, für den ein Patent bestimmt ist, technisch überholt wird - Pietzcker § 6, 30 Seite 357

Die Gesellschaftsähnlichkeit ist nicht ausschlaggebend für die Entscheidung der Frage, ob ein Kündigungsgrund vorliegt oder nicht.

dd) Anwendbarkeit der §§ 320 ff BGB ¹⁾

Der Streit um die Anwendbarkeit der §§ 320 ff BGB auf die Gesellschaft ²⁾ setzt sich bei den Dauerschuldverhältnissen fort. Er spitzt sich hier auf die Frage zu, ob ein Rücktritt neben der Kündigung aus wichtigem Grund möglich ist ³⁾.

Würde ein bereits teilweise erfülltes Dauerschuldverhältnis rückabgewickelt, müßte für die bereits erbrachten Leistungen ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich erfolgen. Die Rückabwicklung derartiger Rechtsverhältnisse wäre jedoch umständlich und führte zu unangemessenen und unzulänglichen Ergebnissen ⁴⁾. Bei Dauerschuldverhältnissen, die bereits in dem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum erfüllt worden sind, tritt deshalb an die Stelle des Verzuges und sonstiger Vertragsverletzungen die Kündigung ⁵⁾. Dem Bundesgerichtshof ⁶⁾ ist aber zuzugeben, daß das nicht immer bereits der Fall sein muß, wenn der Vertrag zur Ausführung gelangt ist, vielmehr ist darauf zu achten, ob ein Rücktritt ohne eine Verwirrung der Rechtsbeziehungen möglich ist oder nicht ⁷⁾, denn der Ausschuß des Rücktritts führt zu einer Beschränkung der Rechte des Betroffenen ⁸⁾, kann also nur erfolgen, wenn es unbedingt erforderlich ist.

1) Seite 26

2) Dazu Larenz Schuldrecht II § 60 I b Seite 290 ff; Erman-Schulze=Wenck Vor § 705, 5, beide mit weiteren Nachweisen

3) Zu Dauerschuldverhältnissen Larenz Schuldrecht I § 26 d S. 312 ff; Beitzke Dauerrechtsverhältnisse S. 22

4) Esser Schuldrecht I § 31 V Seite 197; Larenz Schuldrecht I § 26 d Seite 302

5) Soergel-Reimer=Schmidt Vor § 346, 4; Esser Schuldrecht I § 31 V Seite 198; Larenz Schuldrecht I § 26 d Seite 303

6) BGH-GRUR 1959, 616 (617); BGH-DB 1957, 990

7) RG-GRUR 1939, 368 (369); RG-JW 1937, 2970 (2971)

8) Beitzke Dauerrechtsverhältnisse Seite 22

Die Anwendbarkeit der §§ 323 ff BGB kann folglich bei allen Dauerschuldverhältnissen ausgeschlossen sein, ist also keine Besonderheit der Verträge mit starker Anlehnung an die Gesellschaft. Weil bei den gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen neben der Lizenzeinräumung gegen Entgelt noch zusätzlich Verpflichtungen bestehen, wird bei diesen Vereinbarungen eine Rückabwicklung besonders leicht zu einer Verwirrung der Rechtsbeziehungen führen und damit ein Rücktritt unzulässig sein. Damit erschöpft sich aber bereits die Sonderstellung dieser Vertragsgruppe. Auf Gesellschaftsgrundsätze braucht jedenfalls nicht zurückgegriffen zu werden.

ee) Anfechtung ¹⁾

Auf das Verhältnis der Kündigung zur Anfechtung braucht nicht weiter eingegangen zu werden. Die Anfechtung führt zu einer ex tunc-Auflösung des Rechtsgeschäfts und damit auch zu einer Rückabwicklung, so daß dieselben Überlegungen wie oben gelten²⁾.

g) Kündigung bei Vertragsschluß auf Lebenszeit, § 724 BGB ³⁾

Die Frage der entsprechenden Anwendung der Regel über die Kündigung einer Gesellschaft auf Lebenszeit (§ 724 BGB) tritt beim Lizenzvertrag nicht auf, da derartige Rechtsverhältnisse immer nur für die Dauer des Schutzrechts geschlossen werden⁴⁾.

h) Auflösung wegen Unmöglichwerdens des Zwecks, § 726 BGB ⁵⁾

Nach § 726 BGB enden Gesellschaften, wenn das Erreichen des vereinbarten Zwecks unmöglich geworden ist. Eine entsprechende Anwendung auf Lizenzverträge wäre gerechtfertigt, wenn sich aus dem Normzweck auch für diese Fälle eine positive Regelung ableiten ließe.

§ 726 BGB ist eine Sonderregelung der nachträglichen Unmöglich-

1) Seite 27

2) Vgl. Esser Schuldrecht I § 32 V Seite 198; Larenz Schuldrecht I § 26 d Seite 303

3) Seite 28

4) RG-GRUR 1940, 558 (559); 1936, 125 (128); Benkard-Bock/Bruchhausen § 9, 84 Seite 666; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl) § 9, 51 Seite 476

5) Seite 28

keit für die Gesellschaft ¹⁾. Sie geht davon aus, daß sich die Parteien zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks vereinigt haben, daß somit ein Festhalten an der vertraglichen Bindung sinnlos wird, sobald dieser gemeinsame Zweck endgültig nicht mehr erreicht werden kann. Im Unterschied zu den Unmöglichkeitregeln des Allgemeinen Schuldrechts stellt diese Norm darauf ab, daß die Parteien einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Werden von den Partnern mit der Vereinbarung hingegen unterschiedliche Zwecke angestrebt, ist es nicht sachgerecht, jeden Vertrag aufzulösen, nur weil eine Partei das mit dem Vertrag erstrebte Ziel nicht erreicht; vielmehr sind die Regeln des Allgemeinen Schuldrechts heranzuziehen. § 726 BGB eignet sich also nicht zur Anwendung auf gesellschaftsähnliche Lizenzverträge, weil sie den Tatbestand des § 705 BGB nicht erfüllen.

Das kann auch verdeutlicht werden durch eine Betrachtung der bisher zu diesem Problem vorliegenden Rechtsprechung. In zwei Fällen ²⁾ wollte sich der Lizenznehmer lösen, weil die Auswertung der Erfindung unrentabel war. Wie oben nachgewiesen ³⁾, kann bei dieser Fallgestaltung nicht generell von einer Vertragslösung ausgegangen werden, nur weil das Rechtsverhältnis gesellschaftliche Elemente enthält. In der dritten hierzu vorliegenden Entscheidung ⁴⁾ hatte der Lizenznehmer den Geschäftszweck geändert. Auch hier muß es den Parteien überlassen bleiben, ob der Vertrag gelöst werden soll, denn es kann durchaus im Interesse des Lizenzgebers liegen, daß der Lizenznehmer in anderer als ursprünglich vorgesehener Weise zur Ausnutzung der Erfindung beiträgt.

Auch aus praktischen Gründen ist schließlich eine Heranziehung des § 726 BGB nicht nötig, denn die Unmöglichkeit der

1) Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 726, 2; BGB-RGRK (Fischer) § 726, 3

2) RG-GRUR 1938, 563 (566 F); RG-GRUR 1935, 166 (170) = RGZ 145, 274 (283)

3) Seite 102 f

4) RGZ 142, 212 (218)

Zweckerreichung ist immer auch ein wichtiger Kündigungsgrund¹⁾.

1) Auflösung im Todesfall, § 727 BGB ²⁾

Bei Rechtsverhältnissen mit einer starken persönlichen Note stellt sich die Frage, ob sie vererblich sind oder beim Tod einer Partei enden ³⁾. Das Problem tritt auch beim gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag auf. Da die Regelung des § 727 BGB, nach der die Gesellschaft sich beim Tod eines Gesellschafters auflöst, ein Ausfluß des starken personalen Charakters der BGB-Gesellschaft ist ⁴⁾, könnte eine analoge Anwendung dieser Norm infrage kommen.

Aus dieser Feststellung folgt aber bereits, daß der entscheidende Gesichtspunkt für eine Beendigung des Vertrages die persönliche Bindung und nicht die Gesellschaftsähnlichkeit ist. So gibt es Lizenzverträge, etwa die persönlichen Lizenzen, die, ohne gesellschaftsähnlich zu sein, unvererblich sind ⁵⁾, wie man sich auch gesellschaftsähnliche Vereinbarungen vorstellen kann, die keine so starke Bindung der Parteien bedingen, daß die Auflösung im Todesfalle gerechtfertigt erschiene; so wenn nur ein Austausch von Erfahrungen und Verbesserungen erfolgen soll und die Lizenzverwertung stärker an das Unternehmen als an die Person des Unternehmers geknüpft ist.

Regelungen, bei denen der Grundsatz zum Tragen kommt, daß bei Rechtsbeziehungen mit starkem persönlichem Charakter der überlebenden Partei der Eintritt eines Erben in den Vertrag nicht zugemutet werden kann, finden sich auch bei der Miete (§ 569 I BGB), Pacht (§ 581 II BGB), bei der Leihe (§ 605 Nr. 3 BGB), der Gemeinschaft (§ 750 BGB), beim Auftrag (§ 673 BGB) sowie der Testamentsvollstreckung (§ 2218 I BGB). Eine Beendigung

1) Vgl. RGZ 145, 274 (283); 142, 212 (214); Lüdecke-Fischer E 50 Seite 501; Palandt-Thomas § 726, 2; Erman-Schulze-Wenck § 726, 2

2) Seite 29

3) Vgl. Lüdecke-Fischer E 54 Seite 503

4) Staudinger-Keßler § 727, 1; BGB-RGRK (Fischer) § 727, 1; Lehmann-Dietz § 15 II 1 c Seite 115

5) Siehe Seite 29

des Lizenzvertrages ist daher auf eine Rechtsanalogie zu diesen Normen zu stützen.

Eine Gesetzesanalogie zu § 727 BGB wäre auch geradezu falsch, denn die Rechtsfolge der Norm paßt nicht genau auf die Sachverhalte. Nur bei Auftrag, Gesellschaft und Testamentsvollstreckung, Vertragstypen, bei denen die Personenbeziehung ganz deutlich im Vordergrund steht, läßt der Gesetzgeber den Vertrag im Todesfall automatisch enden. Spielt die Person keine ganz so wichtige Rolle, wie etwa bei Miete, Pacht, Leihe, Gemeinschaft, ist die Vertragsauflösung ins Belieben der Parteien gestellt. Beim gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag spielt die entscheidende Rolle die Erfindung. Neben der Lizenz bestehende zusätzliche Verpflichtungen, wie etwa die zur Zusammenarbeit, sind dagegen von zweitrangiger Bedeutung ¹⁾. Auch wenn sie nicht mehr erfüllt werden können, wird die weitere Ausnutzung der Erfindung in aller Regel weiterhin im Interesse der Parteien liegen. Die Überlebende Partei ist deshalb beim Tod der anderen nicht an der automatischen Beendigung, sondern höchstens an einer wahlweisen Auflösung interessiert.

Die Regelung des § 727 BGB paßt auch deshalb nicht auf den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag, weil in diesem die persönlichen Eigenschaften auch nur einer Partei für die Durchführung des Rechtsgeschäfts von Bedeutung sein können - z.B. wenn nur der Lizenznehmer verpflichtet ist, bei der Weiterentwicklung der Erfindung zu helfen ²⁾ -, während § 727 BGB von einer gleichrangigen Stellung der Gesellschafter ausgeht und daher das Rechtsverhältnis beim Tod jeder Partei enden läßt. Ist für den Vertrag nur die Persönlichkeit einer Partei von entscheidender Bedeutung, so läßt das BGB eine Vertragsauflösung nur bei deren Ableben zu, so beim Tod des Mieters (§ 569 I BGB), Pächters (§ 581 I BGB), Entleihers (§ 605 BGB), Beauftragten (§ 673 BGB) und Testamentsvollstreckers (§ 2218 I BGB). Entsprechend ist auch beim gesellschaftsähnlichen

1) Vgl. Seite 82 ff

2) Seite 18

Lizenzvertrag jeweils zu fragen, ob die Person des Verstorbenen für die Vertragsabwicklung von Bedeutung war.

k) Auflösung durch Konkurs, § 728 BGB ¹⁾

Der Meinung, daß beim Konkurs einer Partei eines Lizenzvertrages mit gesellschaftlichem Einschlag § 728 BGB nicht anwendbar ist ²⁾, kann nur zugestimmt werden.

Durch die Auflösung der Gesellschaft beim Konkurs eines Gesellschafters soll für die Konkursgläubiger das in der Gesamthand gebundene Vermögen des Gemeinschuldners freigemacht werden ³⁾. Die Regelung kann deshalb nur herangezogen werden, wenn der Lizenzvertrag in eine Gesellschaft mit gesamthänderischem Vermögen eingefügt ist. Bei nur gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen ist ein Gesamthandsvermögen nicht vorhanden, vielmehr beruht der angebliche gesellschaftliche Charakter nur auf den persönlichen Verpflichtungen der Parteien, durch die ein Vertrauensverhältnis geschaffen wird. Eine Auflösung des Vertrages analog § 728 BGB ist also zur Wahrung der Gläubigerrechte nicht notwendig ⁴⁾ und entspricht nicht dem Interesse der anderen Lizenz-Vertragspartei. Ihr genügt ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund völlig ⁵⁾.

1) Auseinandersetzung, §§ 730 ff BGB ⁶⁾

Bei allen bisher als gesellschaftsähnlich bezeichneten Lizenzverträgen bestand kein gemeinschaftliches Vermögen, und es ist auch nahezu unvorstellbar, daß die Parteien eines Lizenzvertrages Gesamthandsvermögen bilden, ohne sich zu einer Gesellschaft zusammenzuschließen. Es ist also gar nichts vorhanden, was analog §§ 730 ff BGB auseinandergesetzt werden könnte.

1) Seite 29

2) Lüdecke-Fischer H 15 Seite 617 Fußn. 86; Reimer-Reimer § 9, 123 Seite 595; Tetzner Patentgesetz § 9, 11 Seite 314

3) Staudinger-Keßler § 728, 1; Esser Schuldrecht II § 96 III 6 Seite 298

4) Staudinger-Keßler § 728, 22; BGB-RGRK (Fischer) § 728, 1

5) Staudinger-Keßler § 728, 22

6) Seite 30

Die Regelungen können folglich auf den gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag nicht angewendet werden ¹⁾.

Das gilt auch für § 733 II BGB. Um bei der Auflösung eines gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages, der infolge Kündigung ein vorzeitiges Ende gefunden hat, einen Rückforderungsanspruch für Leistungen zu begründen, für die noch keine entsprechende Gegenleistung erbracht worden ist, braucht nicht, wie das Reichsgericht es einmal getan hat ²⁾, auf diese Gesellschaftsnorm zurückgegriffen zu werden. Das Gesetz bietet in der "condictio ob causam finitam" (§ 812 I Satz 2 Fall 1 BGB) für die Rückabwicklung der Leistungsverhältnisse, deren Rechtsgrund später, z.B. durch Kündigung, weggefallen ist, eine ausdrückliche Regelung an ³⁾.

m) Nichtigkeitsklage ⁴⁾

Ausgangspunkt für die Unzulässigkeit der patentrechtlichen Nichtigkeitsklage durch den Lizenznehmer ist das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses, das in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien die Klageerhebung als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt ⁵⁾. Zwar ist es richtig, daß bei gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen aufgrund der engen Verbindung der Parteien ein solches Treueverhältnis gegeben sein wird ⁶⁾, ausschlaggebend für das Klageverbot ist aber nicht der gesellschaftliche Charakter. Er hat lediglich eine Hilfsfunktion, um das Vertrauensverhältnis nachzuweisen.

-
- 1) Staudinger-Keßler § 730, 3; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 730, 4; BGB-RGRK (Fischer) § 730, 4
 - 2) RG-GRUR 1939, 377 (380)
 - 3) Vgl. Soergel-Mühl § 812, 129 ff; Erman-Seiler § 812, 44 ff; Esser Schuldrecht II § 103 I 3, Seite 352 f
 - 4) Seite 30
 - 5) Vgl. BGH-GRUR 1965, 135 (137); 1957, 482 (483); RGZ 101, 235, (237); RG-LZ 1912, 80 (81)
 - 6) Schippel-GRUR 1955, 322

Es ist sicher notwendig, Generalklauseln durch die Einführung weiterer Begriffe zu konkretisieren. Das gesellschaftsähnliche Verhältnis ist jedoch aufgrund seiner eigenen Ungenauigkeit und Unbestimmtheit - es gibt bisher keine zufriedenstellende Definition ¹⁾ - dazu nicht in der Lage. Der ungenaue Begriff "Treu und Glauben" wird also lediglich durch einen anderen vagen Begriff ersetzt. Deshalb ist es besser, den Hinweis auf die Gesellschaftsähnlichkeit zu unterlassen und konkret anzugeben, was sich hinter dem gesellschaftsähnlichen Verhältnis verbirgt. Danach verstößt das Erheben der Nichtigkeitsklage gegen Treu und Glauben, wenn Verbesserungen, Zusatzerfindungen oder weitere Patente gegenseitig mitzuteilen und zu überlassen sowie Erfahrungen auszutauschen sind, oder wenn die Verpflichtung zur Mitarbeit bei der Produktionsvorbereitung, Produktion oder Weiterentwicklung des Patents besteht ²⁾.

n) Vergleich ³⁾

Schließlich ist noch zu überlegen, ob der Ansicht, § 36 II VerglO sei auf Lizenzverträge trotz eines gesellschaftlichen Einschlags anwendbar ⁴⁾, gefolgt werden kann.

Teilbar im Sinne des § 36 II VerglO ist die Gegenleistung eines Vertrages, wenn ein beliebiger Leistungsteil bei wirtschaftlicher Betrachtung seinem Wert und Wesen nach anteilig der Gesamtleistung entspricht ⁵⁾. Das ist nicht der Fall bei Lizenzverträgen, die in Gesellschaften aufgehen, da der Lizenzgeber nur seinen Anteil aus der gemeinsamen Verwertung erhält. Solange jedoch keine Zweckgemeinschaft gebildet worden ist, liegt der Schwerpunkt des Vertrages auf der Einräumung der Lizenz, so daß die Gebühr für bestimmte Zeiträume, in der die Erfindungsverwertung dem Lizenznehmer überlassen worden ist, bezahlt

1) Seite 10 f

2) Zu den typischen Merkmalen des gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages Seite 20

3) Seite 31

4) RGZ 155, 306 (310); Reimer-Reimer § 9, 125, S. 600; Böhle-Stamschräder § 36, 6; Bley-Mohrbutter § 36, 48 b

5) Böhle-Stamschräder § 36, 6; Bley-Mohrbutter § 36, 48 a

wird, also teilbar ist.

2) Patentveräußerungsvertrag ¹⁾

a) Systematische Einordnung

Der gesellschaftsähnliche Patentveräußerungsvertrag weist dieselben typischen Merkmale auf, wie der gesellschaftsähnliche Lizenzvertrag, so daß er ebenso wie dieser nicht die Bedingungen für eine Gesellschaft erfüllt ²⁾, zumal auch beim Patentkauf die Beziehungen zwischen Erfinder und Erwerber nicht so eng sind wie beim Lizenzvertrag, denn dort ergibt sich eine engere Interessenverknüpfung aus dem Verbleib des Patents beim Lizenzgeber. Da der gesellschaftsähnliche Patentveräußerungsvertrag einmal Elemente des Kaufs enthält ³⁾, zum anderen auch Parallelen zur Gesellschaft aufweisen soll, muß er als gemischter Vertrag eingeordnet werden, so daß auch für ihn das für den Lizenzvertrag Ausgeführte gilt. Bei der Erörterung, welche gesetzlichen Regelungen auf das Rechtsverhältnis anwendbar sind, ist folglich im Wege der Analogie vorzugehen ⁴⁾.

Diese Feststellungen gelten für alle noch im folgenden zu untersuchenden Verträge, denn wird ein Vertrag als gesellschaftsähnlich bezeichnet, ohne tatsächlich eine Gesellschaft zu sein, muß er neben Elementen der Gesellschaft auch noch Kennzeichen anderer Vertragstypen enthalten, also gemischt sein ⁵⁾. Auf den methodischen Ansatz braucht also nicht jeweils eingegangen zu werden.

b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages

Wegen der Anwendbarkeit des § 723 I 2 BGB kann auf die Ausführungen zum Lizenzvertrag verwiesen werden. Der gewohnheitsrechtliche Satz, daß Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem

1) Seite 31

2) Dazu Seite 82 ff

3) BGH-GRUR 1958, 136 (137); Reimer-Reimer § 9, 100 Seite 567; Pietzcker § 6, 13 Seite 345

4) Seite 88 ff

5) Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 35, 90

Grund kündbar sind, geht vor ¹⁾.

Außerdem ist nur auf den § 452 BGB einzugehen. Die Ursache für die Unanwendbarkeit dieser Regelung ist darin zu suchen, daß es sich um eine für typische Kaufverträge getroffene Bestimmung handelt, bei der vom Gesetzgeber bewußt davon abgesehen wurde, den dieser Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken, daß kein Vertragsteil zugleich die Kaufsache und den Gegenwert nutzen soll, auf Geschäfte ähnlicher Art auszudehnen ²⁾. Die Untersuchung der Frage, ob ein Rechtsverhältnis gesellschaftlichen Charakter hat, ist in diesem Zusammenhang also völlig unnötig und unbedeutend, vielmehr ist allein darauf zu achten, ob es sich um einen typischen Kaufvertrag handelt.

3) Verlagsvertrag ³⁾

Auch beim gesellschaftsähnlichen Verlagsvertrag soll zunächst eine systematische Einordnung erfolgen. Ist im Rahmen eines Verlagsvertrages ein Absatzhonorar oder eine Beteiligung am Reingewinn vorgesehen, ist das Ziel sowohl des Verfassers als auch des Verlegers ein möglichst hoher Verkauf des Werkes. Da aber die Geschäftsführung und das wirtschaftliche Wagnis allein beim Verleger bleiben - der Verfasser wird höchstens am Gewinnrisiko, nicht jedoch am Verlust beteiligt -, wird kein gemeinsamer Zweck verfolgt, und somit ist keine Gesellschaft vereinbart ⁴⁾. Wenn bei diesen Sachverhalten ein gesellschaftliches Element betont wird, muß es sich um einen gemischten Vertrag handeln.

Interessanterweise ist bisher auf den Verlagsvertrag noch keine der Regelungen der §§ 705 ff BGB für entsprechend anwendbar erklärt worden ⁵⁾. Die Einordnung als gesellschaftsähnlich

1) Seite 100 ff

2) BGHZ 26, 7 (8); BGH-WPM 1963, 1225 (1227 f); BGB-RGRK (Kuhn) § 452, 1; Erman-Weitnauer § 452, 4; Palandt-Putzo § 452, 1

3) Seite 32

4) Vgl. Bappert-Maunz § 22, 12; Runge Seite 450; Ulmer § 74 V 2 Seite 331

5) Seite 34 f

genügt also keinem praktischen Bedürfnis, sondern dürfte eher auf die Verwandtschaft des Verlagsvertrages mit der Lizenz zurückzuführen sein, bei der das gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis besonders stark ausgestaltet ist. In beiden Verträgen wird ein gesetzlich geschütztes geistiges Recht einem Dritten zur Auswertung übertragen, wobei dieser meist das wirtschaftliche Risiko trägt und sich die Gebühr häufig am Absatz orientiert. Praktische Auswirkungen hat der gesellschaftliche Charakter bisher nur auf dem Gebiet der Treuepflichten gehabt¹⁾, und wie festzustellen sein wird, zu unrecht. Der Verlagsvertrag steht schon im besonderen Maße unter der Herrschaft von Treu und Glauben, weil er als Vereinbarung über die Vervielfältigung eines Geisteswerkes ein Vertrauensverhältnis zwischen Verfasser und Verleger begründet²⁾, so daß das Treueverhältnis nicht von einer mehr oder weniger starken Ausgestaltung mit angeblich gesellschaftlichen Elementen abhängt. Daher erscheint es auch unnötig, den gesellschaftlichen Charakter zu bemühen, um zu verhindern, daß der Verleger bei der Feststellung des Reingewinns zu Lasten des Verfassers höhere Unkosten berechnet, als er sie für seine eigene Gewinnberechnung in Ansatz bringt³⁾. Es ist vielmehr eine Selbstverständlichkeit, die sich aus der Auslegung des Vertrages nach den §§ 157, 242 BGB ergibt, daß bei der Gewinnermittlung für beide Parteien nicht verschiedene Rechnungen aufgemacht werden dürfen. Das unterschiedliche Risiko muß durch eine entsprechende Bestimmung der Quoten ausgeglichen werden.

Da weitere gesellschaftliche Grundsätze auf den Verlagsvertrag nicht angewendet worden sind, bleibt festzuhalten, daß eine Anwendung der für die BGB-Gesellschaft geltenden Regelungen offenbar unnötig ist⁴⁾.

1) RGZ 81, 233 (235); RG-LZ 1914, 862 (863)

2) Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 46 I Seite 208; Runge Seite 82; Ulmer § 74 VI Seite 331

3) Hubmann Urheber- u. Verlagsrecht § 44 V 2 c S. 204 verweist in diesem Zusammenhang nicht auf die Gesellschaftsähnlichkeit

4) Lehmann § 196, 4 Seite 853

4) Herausgebervertrag ¹⁾

Der Herausgebervertrag erfordert eine besonders enge Zusammenarbeit und ein Vertrauensverhältnis zwischen Herausgeber und Verleger über einen längeren Zeitraum. Er ist nur in zwei Entscheidungen als gesellschaftsähnlich bezeichnet worden.

Die Abgrenzung zur Gesellschaft bereitet bei dem Sachverhalt, der dem Urteil des Reichsgerichts zugrunde liegt, keine Schwierigkeiten. Der Verleger, dem das Sammelwerk als Unternehmen gehörte ²⁾ und der die Herstellungskosten zu tragen sowie den Herausgebern ein festes Honorar zu zahlen hatte ³⁾, verfolgte primär den Zweck der Gewinnerzielung, während die Herausgeber, die am wirtschaftlichen Risiko nicht beteiligt waren, an diesem Ziel nicht interessiert sein konnten. Das Rechtsverhältnis ist als Verlags- und Geschäftsbesorgungsvertrag mit besonderem Vertrauenscharakter einzustufen ⁴⁾. Allein damit ist eine Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen. Die eventuelle Gesellschaftsähnlichkeit ist unbedeutend ⁵⁾.

Bei der Vereinbarung, auf die sich das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart ⁶⁾ bezieht, spricht für einen Gesellschaftsvertrag, daß die genaue Idee der Publikation erst nach gegenseitiger Absprache entstand und man sich auch bei der Durchführung verschiedentlich gegenseitig abstimmte, so z.B. bei einer Titelländerung. Betrachtete man das Rechtsverhältnis als Gesellschaft, müßte es eine wirtschaftliche Zielsetzung haben, was auch das Oberlandesgericht bestätigte, indem es das Honorar des Herausgebers mit einem Gewinnanteil verglich. Der Herausgeber müßte deshalb ein materielles Interesse an der ge-

1) Seite 35

2) RGZ 115, 358 (366 f); vgl. auch Ulmer § 28 III 2 Seite 147

3) RGZ 115, 358 (366)

4) Vgl. Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 47 I 1 Seite 216; Runge Seite 596; Ulmer § 82 I 1 S. 365

5) Vgl. Seite 100 ff

6) Seuff Arch. 66 Nr. 117

meinsamen Zweckverfolgung, der Herausgabe des Werkes, gehabt haben ¹⁾. Weil er nicht am Gewinn beteiligt war, hätte es nur auf einem anderen Gebiet liegen können. Da jedoch auch kein gemeinsames Vermögen bestand, die Entlohnung des Herausgebers unabhängig vom Geschäftsgang war und dieser auch keinen eventuell anfallenden Verlust zu tragen hatte, hatte er an der wirtschaftlichen Entwicklung der Zeitschrift kein materielles Interesse, das über das Interesse jedes Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes hinausging ²⁾.

Wem das Recht an der Publikation nach der Vertragsauflösung zustand, richtete sich deshalb entgegen der Ansicht des Gerichts nicht nach Gesellschaftsrecht. Das Unternehmen und damit auch der Anspruch auf den Titel und die Fortführung des Sammelwerkes ³⁾ gehören dem Herrn des Unternehmens ⁴⁾, also der Partei, die die kaufmännisch-organisatorische Leistung erbracht hat und das wirtschaftliche Risiko trägt ⁵⁾. Das ist im vorliegenden Sachverhalt der Verleger gewesen.

-
- 1) Vgl. Westermann, Harry in Handbuch der Personengesellschaften I 28; Staudinger-Kießler Vor § 705, 28, 76; Ballerstedt-JuS 1963, 253 (254)
 - 2) Siehe dazu Esser Schuldrecht (2. Aufl) § 174, 1 a Seite 716. Soweit vertreten wird, daß in einer Gesellschaft ein Gesellschafter, der am Verlust nicht teilnimmt, statt eines Gewinnanteils ein festes Entgelt erhalten kann (Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 74; BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 5), werden Entscheidungen zitiert (RGZ 90, 14 (16); RG-JW 1915, 1428), bei denen in einer OHG lediglich ein Haftungsausschluß im Innenverhältnis vereinbart worden war und deshalb zumindest im Hinblick auf eine mögliche Liquidation ein Interesse des nicht am Gewinn beteiligten Gesellschafters an einer Erhaltung und Mehrung des Gesellschaftsvermögens bestand. Diese Überlegungen treffen aber bei BGB-Gesellschaften ohne gemeinsames Vermögen nicht zu.
 - 3) Bappert-Maunz § 41, 16; Ulmer § 28 III 2 Seite 146
 - 4) RGZ 68, 49 (53); Runge Seite 595; Ulmer § 28 III 2 Seite 146
 - 5) BGH-NJW 1955, 138 (139); RGZ 68, 49 (52 f); Hubmann Urheber- und Verlagsrecht § 18 III 2 Seite 108

5) Aufführungs- und Sendevertrag ¹⁾

Bei den Aufführungs- und Sendeverträgen ist das Problem der Anwendbarkeit von Gesellschaftsrecht bis heute noch nicht in der Praxis akut geworden, und es fehlen auch Ausführungen, warum sie gesellschaftsähnlich sein sollen.

Ein gesellschaftliches Element wird bei diesen Verträgen wahrscheinlich einmal wegen der Verwandtschaft zum Verlagsvertrag angenommen, zum anderen, weil der Autor häufig bei der Vorbereitung der Bühnenaufführung oder Sendung mitwirken wird und sich daraus ein enges Zusammenwirken der Parteien ergibt. Daß sich aus diesem Sachverhalt außer der Feststellung, es bestehe wie bei der Gesellschaft ein enges Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien, weitere Schlüsse im Hinblick auf eine Anwendbarkeit von Gesellschaftsrecht ziehen lassen, ist nicht ersichtlich.

6) Wahrnehmungsvertrag ²⁾

Wahrnehmungsverträge sind niemals Gesellschaften, sondern gegenseitige Rechtsverhältnisse, in denen der Vergütungspflicht des Urhebers die Wahrnehmungspflichten der Vertriebspartei gegenüberstehen ³⁾. Wenn man gewisse Parallelen zur Gesellschaft zu sehen glaubt, sobald der Vertrag auf längere Dauer geschlossen oder eine Gewinnbeteiligung vereinbart worden ist, kann dem kaum widersprochen werden ⁴⁾, aber mit dieser Feststellung ist nichts gewonnen.

Keines dieser Merkmale macht die Heranziehung gesellschaftlicher Normen oder Grundsätze notwendig ⁵⁾, was nicht zuletzt die Tatsache beweist, daß keine Regelungen außer § 723 BGB analog angewendet worden sind. Auch die Heranziehung dieser Norm ist unnötig, denn in allen Urteilen, in denen eine Ver-

1) Seite 36

2) Seite 37

3) Beilharz Seite 51

4) Vgl. Seite 72 ff

5) Dazu etwa die Ergebnisse beim Lizenzvertrag Seite 90 ff

tragsauflösung zugelassen worden ist ¹⁾, wäre eine Heranziehung des Gewohnheitsrechtssatzes, daß auf Vertrauensbasis beruhende Dauerrechtsverhältnisses aus wichtigem Grund kündbar sind, sachgerechter gewesen ²⁾, und auch die Unabdingbarkeit des Kündigungsanspruchs bei Dauerrechtsverhältnissen mit Vertrauensgrundlage ist inzwischen gewohnheitsrechtlich gesichert ³⁾.

7) Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag ⁴⁾

A) Verwertungsvertrag

a) Systematische Einordnung

Zur Abgrenzung des Filmverwertungsvertrages mit Verleihmonopol und partiarischer Beteiligung des Produzenten am Einspielergebnis von der Gesellschaft kann auf die im ersten Teil dargestellten Stimmen verwiesen werden ⁵⁾. Danach wird kein gemeinsamer Zweck verfolgt, weil Verleiher und Produzent jeweils in ihren Betrieben getrennt das Geschäft leiten und das Risiko tragen. Die Verwertung des Films liegt allein in den Händen des Monopolnehmers, der einen Teil seines Gewinns gegen die Einräumung des Verleihrechts durch den Produzenten "eintauscht".

Der Filmverwertungsvertrag ist ein Rechtsverhältnis eigener Art ⁶⁾, auf den Regelungen des Gesellschaftsrechts anzuwenden sind, wenn ein Analogieschluß gerechtfertigt ist ⁷⁾.

b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages

aa) Büchereinsicht, § 716 BGB ⁸⁾

Das Recht zur Einsicht in die Geschäftsbücher eines Unternehmers ist ein außerordentlich weitgehendes Kontrollrecht, gegen

1) Aufgeführt auf Seite 39

2) Vgl. Seite 100 ff

3) Seite 102

4) Seite 39

5) Seite 40

6) BGHZ 9, 262 (264); RGZ 118, 288 (290); Ulmer § 86 II 3 Seite 385

7) Vgl. Seite 88 ff

8) Seite 41

das sich eine Vertragspartei wegen der großen Gefahr des Mißbrauchs und der geschäftlichen Nachteile, die sich ergeben können, wenn der Geschäftspartner Einzelheiten über die Betriebsinterna erfährt, wehren wird. Es ist deshalb vom Gesetzgeber auch nur dem Gesellschafter zugestanden worden. Da beim Filmverwertungsvertrag aus denselben Überlegungen, wie sie bereits beim Lizenzvertrag angeführt worden sind ¹⁾, eine vergleichbare Situation nicht vorliegt, kann dem Produzenten ein solcher Anspruch nicht zustehen ²⁾. Seinem aus der Gewinnbeteiligung herrührenden Überwachungsinteresse wird durch die Rechnungslegungspflicht des Verleihers genügt. Sie folgt aus dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß rechenschaftspflichtig ist, wer fremde Angelegenheiten oder solche, die zugleich eigene und fremde sind, besorgt ³⁾.

bb) Übertragungsverbot, § 717 Satz 1 BGB ⁴⁾

Der Verleiher soll analog § 717 I BGB beim gesellschaftsähnlichen Vertrag seine Rechte aus dem Verleihvertrag nicht auf einen Dritten übertragen können ⁵⁾. Die in Frage stehenden Ansprüche sind schuldrechtlicher Natur, denn dingliche Ansprüche sind in einem solchen Rechtsverhältnis nur beim Bestehen eines gemeinsamen Vermögens denkbar. Bei Forderungen bietet sich aber eine Anwendung des § 399, 1. Halbsatz BGB an, nach dem höchstpersönliche Forderungen, also Ansprüche, bei denen die persönlichen Beziehungen zwischen Schuldner und Gläubiger wesentlich sind, nicht abgetreten werden können ⁶⁾. Damit werden gerade diejenigen Ansprüche erfaßt, die durch den § 717 BGB betroffen werden sollen, denn diese Regelung, durch die eine Übertragung der auf der persönlichen Natur des Gesellschaftsverhältnisses beruhenden Ansprüche ausgeschlossen

1) Seite 95 f

2) Meyer Seite 33

3) Vgl. Seite 91 f

4) Seite 41

5) Dienstag-Elster Seite 226

6) BGB-RGRK (Löschner) § 399, 6; Erman-Harm Peter Westermann § 399, 14; Palandt-Heinrichs § 399, 2 b

wird ¹⁾, ist in Bezug auf die schuldrechtliche Seite ein Unterfall des § 399 BGB ²⁾. Für den Austauschvertrag geht § 399, 1. Halbsatz BGB vor, so daß gar keine Lücke für eine analoge Heranziehung des § 717 BGB besteht ³⁾.

cc) Gewinnanteil, § 722 I BGB ⁴⁾

Eine gleichmäßige anteilige Beteiligung entsprechend § 722 I BGB ist bei gleichbedeutenden Leistungen der Vertragsparteien gerechtfertigt, jedoch bei Filmverwertungsverträgen, in denen jede Partei ihre Geschäfte allein führt und aufgrund unterschiedlicher Tätigkeit auch ein verschieden hohes finanzielles Risiko eingeht, nicht angebracht ⁵⁾. Dem widerspricht auch nicht die Entscheidung des Reichsgerichts vom 1.2.1928 ⁶⁾, da hier tatsächlich eine Gesellschaft vereinbart worden war. In dem zugrunde liegenden Vertrag wurde der Gewinn hälftig und auch der Verlust geteilt. Vorteile und Risiko des Vertriebs wurden gemeinsam übernommen. Daraus folgt, daß die Vertragspartner die Auswertung des Films zu ihrem gemeinsamen Zweck gemacht hatten. Deshalb war es gerechtfertigt, auch auf die weiteren aus dem Vertrag folgenden Vorteile § 722 BGB anzuwenden.

dd) Auflösung wegen Unmöglichwerdens des Zwecks, § 726 BGB ⁷⁾

Eine automatische Vertragsauflösung entsprechend § 726 BGB, etwa beim Verbot des Films, ist nicht sachgerecht, weil damit den Parteien jede Möglichkeit genommen wird, den Film eventuell im Ausland zu verwerten oder geändert begutachten zu lassen. Da keine Gesellschaft vereinbart worden ist, sind die Regeln der §§ 323 - 325 BGB anzuwenden, solange nicht eine Rückabwicklung unzulänglich und unangemessen ist ⁸⁾. Ist das der Fall, geht die Kündigung aus wichtigem Grund vor.

- 1) Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 717, 1; Erman-Schulze=Wenck § 717, 1
- 2) Soergel-Reimer=Schmidt § 399, 1; Palandt-Heinrichs § 399, 2 b; Esser Schuldrecht (2. Aufl) § 90, 4 S. 417
- 3) Ebenso Kühnle Seite 187 ff für den gleichgelagerten Fall des partiarischen Darlehns; im Ergebnis gleich Hirsch Seite 51
- 4) Seite 40
- 5) Siehe auch die Erörterungen zum Lizenzvertrag Seite 99 f
- 6) RG-Recht 1928 Nr. 878
- 7) Seite 40
- 8) Vgl. Seite 104 f

ee) Auflösung im Todesfall, § 727 BGB ¹⁾

Abzulehnen ist weiter eine Anwendung des § 727 BGB beim Tod des Verleihers. Zwar wird es dem Produzenten nicht gleichgültig sein, wer seinen Film in den Verleih bringt, eine generelle Beendigung des Vertrages ist aber sicher nicht interessengerecht. Eine in die Entscheidung des Produzenten gestellte Auflösung aufgrund einer Rechtsanalogie zu den Regelungen bei Miete (§ 569 I BGB), Pacht (§ 581 II BGB), Leihe (§ 605 Nr. 3 BGB) und der Gemeinschaft (§ 750 BGB) erscheint angebrachter²⁾.

ff) Auflösung durch Konkurs, § 728 BGB ³⁾

Falsch ist ebenfalls eine Anwendung des § 728 BGB im Konkurs einer Partei ⁴⁾. Die Regelung setzt ein gemeinschaftliches Vermögen voraus, das es beim Filmverwertungsvertrag nicht gibt. Im übrigen wird auf die Ausführungen zum Lizenzvertrag verwiesen ⁵⁾.

gg) Gewinnberechnung, § 733 BGB ⁶⁾

Wie bei anderen Verträgen mit Gewinnbeteiligung sollen auch auf den Filmverwertungsvertrag einzelne Grundsätze der Gesellschaft über die Gewinnberechnung herangezogen werden können. Leider werden sie weder hier noch an anderer Stelle näher konkretisiert, was die Vermutung nahelegt, hier werde eine glaubwürdig klingende Behauptung von altersher übernommen ⁷⁾. Angesprochen wird beim Filmverwertungsvertrag wie beim Lizenzvertrag ⁸⁾ lediglich die Frage, ob der Verleiher bei der Gewinnberechnung seine Unkosten auch zu Lasten des Gewinnanteils des Produzenten in Rechnung stellen darf. Auf § 733 BGB kann ein derartiger Grundsatz jedenfalls nicht gestützt werden,

1) Seite 41

2) Siehe auch die Ausführungen zum Lizenzvertrag Seite 107 ff

3) Seite 41

4) Hirsch Seite 62

5) Seite 109

6) Seite 40

7) Die Feststellung findet sich schon bei Enneccerus-Lehmann (1922) § 395 I 2 b Seite 500 f

8) Seite 97 f

denn die Norm ist vom Gesetzgeber nicht zur Gewinnberechnung geschaffen worden, sondern sie regelt die Auseinandersetzung eines Gesamthandsvermögens, betrifft also einen völlig anderen Problemkreis ¹⁾.

Ein Abzug der Unkosten des Verleihers wird trotzdem im allgemeinen gerechtfertigt sein. Das folgt aber aus einer Vertragsauslegung nach §§ 157, 242 BGB und nicht aus einer Parallele zum Gesellschaftsrecht ²⁾.

B) Verwertungsvertrag kombiniert mit Herstellungsvertrag ³⁾

a) Abgrenzung zur Gesellschaft

Beim Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag besteht zwischen den Parteien eine engere Verknüpfung als beim Verwertungsvertrag, denn neben einem Verleihmonopol und der Gewinnbeteiligung des Produzenten wird ein gewisses Zusammenwirken bei der Filmherstellung vereinbart. Trotzdem bleiben die beiden Unternehmen voneinander weitgehend unabhängig. Der Produzent hat keinen Einfluß auf den Verleih und die beschränkten Mitspracherechte des Verleihers bei der Produktion - etwa bezüglich der endgültigen Drehbuchfassung, der Besetzung der Hauptrollen oder der Auswahl des Regisseurs - lassen dem Produzenten entscheidende Selbständigkeiten, so daß er den Film im wesentlichen unabhängig und eigenverantwortlich herstellt. Die Mitspracherechte sind weniger ein Zeichen für die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, als für eine starke Stellung des Verleihers, der etwa den Produzenten mit einem Darlehen stützt und durch das Mitspracherecht sichern will, daß der Film für ihn, also im Verleih, ein wirtschaftlicher Erfolg wird. Da außerdem auch jeder Partner die in seinem Bereich anfallenden Verluste, also das Risiko, allein trägt, kann nicht angenommen werden, daß eine Zweckgemeinschaft zur Herstellung und Verwertung eines Films gegründet wird. Der Schwerpunkt des Vertrages liegt

1) Vgl. Staudinger-Keßler § 730, 3; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 730, 4; BGB-RGRK (Fischer) § 730, 4

2) Dazu Seite 98

3) Seite 41

auch hier auf der Überlassung des Verwertungsrechts gegen Entgelt. Die Gewinnbeteiligung ist eine Modalität der Zahlung ¹⁾, die Einräumung eines Verleihmonopols eine Form der Gestaltung eines Austauschvertrages und die Mitwirkungsrechte des Verleihers bei der Filmherstellung kommen dessen Sicherheitsinteresse entgegen, zumal sie nur bei einer finanziellen Unterstützung des Projekts durch den Verleiher eingeräumt werden.

b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages ²⁾

Auf einen Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag wurde vom Kammergericht § 713 BGB angewendet ³⁾. Das Gericht ließ die Frage offen, ob ein Gesellschaftsverhältnis vereinbart worden war und hielt die Vorschriften des Rechts der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft jedenfalls für entsprechend anwendbar, da das Rechtsverhältnis zumindest gesellschaftsähnlicher Natur sei ⁴⁾. Die genaue systematische Einordnung soll hier nachgeholt werden. Von den oben beschriebenen typischen Filmherstellungs- und Verwertungsverträgen abweichend, war in dem dem Kammergericht vorliegenden Fall der einen Partei nicht nur ein Mitspracherecht bei der Auswahl des Drehbuchverfassers, Regisseurs, Kameramanns, Komponisten und der Hauptdarsteller eingeräumt, sondern die Parteien hatten sich auch über die Besetzung der Nebenrollen zu einigen. Die Verträge über den Erwerb der Stoffrechte, die Herstellung des Drehbuchs und die Drehbuchberatung waren Aufgaben der einen Partei, während alle die Herstellung des Films betreffenden Verträge vom anderen Partner abzuschließen waren, der auch sein Atelier, Kopierwerk und das Rohfilmmaterial zur Verfügung stellte. Auf die Vorbereitung der Produktion hatten die Parteien somit einen gleichmäßigen Einfluß. Auch die Herstellung des Films lag nicht in der Hand eines Partners, sondern die eine Seite war bezüglich der deutschen Fassung, die andere in Bezug auf die englischsprachige Fassung federführend. Allein diese Tatsachen

1) Vgl. Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261)

2) Seite 43

3) KG-Ufita 34, 92 (97)

4) KG-Ufita 34, 92 (96)

zeigen bereits, daß die Parteien die Produktion des Films als gemeinsames Ziel verfolgten. Dafür spricht weiter, daß alle an dem Film entstehenden Urheberrechte sowie das Eigentum an dem entstehenden Sachmaterial an beide Parteien zur gemeinsamen Auswertung übertragen wurden, so daß ein gemeinsames Vermögen entstand. Den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts entsprechend wurden auch das Risiko der Produktion und der Vorteil der Auswertung des Films paritätisch verteilt. Die Herstellungskosten waren von den Parteien je zur Hälfte zu tragen; die Einspielergebnisse standen ihnen ebenfalls je zur Hälfte zu. Die Parteien hatten sich daher eindeutig zur gemeinschaftlichen Herstellung und Verwertung des Films als gleichberechtigte Partner zusammengeschlossen. Weil der Vertrag deshalb als Gesellschaft einzustufen war ¹⁾, fand § 713 BGB nicht entsprechend, sondern direkt Anwendung.

Soweit § 723 BGB auf diese Verträge angewendet worden ist, braucht auf die damit zusammenhängenden Fragen nicht weiter eingegangen zu werden, da sie bereits in anderem Zusammenhang ausführlich erörtert worden sind ²⁾. Das gilt ebenso für das Verhältnis der Kündigung aus wichtigem Grund zu den §§ 325, 326 BGB ³⁾. Festzuhalten bleibt, daß es auf die Gesellschaftsähnlichkeit in diesen Fällen nicht ankommt.

Zu dem Problem, ob durch den gesellschaftlichen Charakter eines Vertrages das Gewährleistungsrecht abgeändert wird, ist folgendes zu bemerken: Die Ursache dieser Annahme dürfte sein, daß das Gewährleistungsrecht, das ja auch auf die Gesellschaft entsprechend Anwendung findet - so etwa bei der Einbringung einer Sache als Gesellschaftsbeitrag ⁴⁾ -, dort wegen der besonderen Gestaltung des Rechtsverhältnisses als Zweckgemeinschaft Modifizierungen erfährt. So erfolgt z.B. eine Einschränkung des Wandlungsrechts, weil die Pflicht, zu einem gemein-

1) Vgl. Möllering-Ufita 61, 61 (66); Ditzgen Seite 100; Fromm-Nordemann § 8, 10

2) Seite 100 ff

3) Seite 104 f

4) Staudinger-Keßler § 706, 21; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 706, 11, 13; Palandt-Thomas § 706, 2

samen Zweck zusammenzuwirken, nicht teilweise aufgehoben werden kann ¹⁾. Solange jedoch keine Zweckgemeinschaft besteht, ist nicht einzusehen, warum das Gewährleistungsrecht abzuändern sein sollte.

Die einzige Entscheidung, in der die Frage bisher akut geworden ist, ist nicht richtig gelöst. Nach diesem Reichsgerichtsurteil ²⁾ soll bei einem Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag mit gesellschaftlichem Einschlag die Pflicht zur Nachbesserung des Films aus der gesellschaftlichen Förderungspflicht der Parteien und nicht aus dem Gewährleistungsrecht folgen. Ist im Rahmen eines Gesellschaftsvertrags ein Gesellschafter verpflichtet, einen Film als Beitrag zu produzieren, handelt es sich um ein gemischtes Rechtsverhältnis aus Gesellschaft und Werkvertrag, bei dem im Falle der Mangelhaftigkeit des Werkes die Regeln der §§ 631 ff BGB eingreifen. Die Nachbesserungspflicht folgt aus § 633 II BGB ³⁾. Bei einem nur gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnis kann sich nichts anderes ergeben und die Nachbesserungspflicht plötzlich aus Gesellschaftsrecht folgen.

II) Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Schöpfern eines "geistigen Werks" ⁴⁾

Unter den Rechtsverhältnissen, welche die Beziehungen zwischen mehreren Schöpfern eines "geistigen Werkes" regeln, ist nur auf die Erfindergemeinschaft einzugehen, weil sich bei der Urhebergemeinschaft das Problem durch eine Gesetzesneufassung erübrigt hat ⁵⁾.

1) Staudinger-Keßler § 706, 22; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 706, 15

2) RGZ 161, 321 (325)

3) Staudinger-Keßler § 706, 44; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 706, 31; Erman-Schulze=Wenck § 706, 9

4) Seite 43

5) Seite 44 f

Die Erfindergemeinschaft, bei der die Erfinder keine Gesellschaft bilden, ist einer der wenigen Fälle unter den untersuchten Rechtsverhältnissen, in denen ein gemeinsames Vermögen besteht. § 3 PatG bestimmt, daß den Erfindern das Recht am Patent gemeinschaftlich zusteht, wenn sie eine Erfindung gemeinsam gemacht haben. Welche Rechtsform für die Erfindergemeinschaft gilt, läßt das Gesetz offen. Zwei Möglichkeiten bieten sich an, die Gesellschaft und die Gemeinschaft. Haben sich die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend durch Vertrag zur gemeinsamen Arbeit an einer noch ungelösten technischen Aufgabe mit dem Willen verbunden, die Erfindung im Falle ihres Gelingens gemeinsam zu erwerben und zu verwerten, so stellt sich der Vertrag als Gesellschaft dar ¹⁾. Ist die Gemeinschaft dagegen ohne vertragliche Vereinbarung durch die bloße Tatsache der gemeinsamen erfinderischen Tätigkeit entstanden, so sind die Vorschriften der Bruchteilsgemeinschaft heranzuziehen ²⁾, denn nach § 741 BGB gelten diese Bestimmungen für alle Rechtsgemeinschaften, sofern sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt. Eine sonstige gesetzliche Regelung besteht für die Erfindergemeinschaften nicht.

Dem Versuch, auf diese Gemeinschaften gesellschaftsrechtliche Normen entsprechend anzuwenden ³⁾, muß zudem entgegengehalten werden, daß die Bruchteilsgemeinschaft in den §§ 741 ff BGB eine abschließende positive Regelung gefunden hat, so daß keine durch Analogie ausfüllbare Lücke besteht. Eine Anwendung von gesellschaftsrechtlichen Vorschriften würde sich deshalb über die positiven gesetzlichen Bestimmungen hinwegsetzen ⁴⁾.

1) Reimer-Neumar § 3, 11 Seite 208; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl.) § 3, 26 Seite 140; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl.) § 3, 18 Seite 158

2) RGZ 116, 46 (48 f); RG-GRUR 1938, 256 (258)=MuW 1938, 164 (165); RG-JW 1939, 239; Reimer-Neumar § 3, 11 S. 208; Krausse-Katluhn-Lindenmaier (Weiß), (5. Aufl.) § 3, 18, 19 S. 136; Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl.) § 3, 18 S. 158; Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 741, 11; Palandt-Thomas § 741, 2; Wunder S. 92

3) Lüddecke Seite 104 f; Blum-Pedrazzini Art. 3, 20

4) Wunder Seite 95; Riezler Urheberrecht Seite 57

Der entsprechenden Anwendung von Gesellschaftsrecht steht auch die grundsätzlich unterschiedliche Struktur von Gesellschaft und Gemeinschaft entgegen. Während der Gegenstand der Bruchteilsgemeinschaft ein Recht ist, das den Beteiligten normalerweise nicht aufgrund einer Vereinbarung, sondern regelmäßig wie bei der Erfindergemeinschaft kraft Gesetzes gemeinsam zusteht ¹⁾, ist die Gesellschaft eine Vereinbarung, deren Grundlage die Interessenverbindung zur gemeinsamen Zweckverfolgung bildet ²⁾. Demzufolge sind die Regeln des Gesellschaftsrechts auf eine andere Situation zugeschnitten als sie bei der Bruchteilsgemeinschaft besteht.

Auch ohne die entsprechende Anwendung von Gesellschaftsrecht wird man den Interessen der Miterfinder gerecht. Die Beteiligten werden ohnehin regelmäßig bei einer gemeinsamen Erfindung aufgrund eines Gesellschaftsverhältnisses tätig geworden sein, so daß die §§ 705 ff BGB gelten ³⁾. Für die Fälle der Bruchteilsgemeinschaft gelangt man zu sachgerechten Lösungen, indem man die §§ 741 ff BGB unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieser Gemeinschaft anwendet ⁴⁾.

III) Zusammenarbeit von Unternehmern

1) Kartell

Auf die Gesellschaftsähnlichkeit wird beim Kartellvertrag weniger eingegangen, um die Anwendbarkeit der §§ 705 ff BGB zu begründen, sondern vor allem, um die unter § 1 GWB fallenden Verträge zu bestimmen.

-
- 1) Larenz Schuldrecht II § 61 I Seite 320; Esser Schuldrecht II § 97 I 1 Seite 304; Palandt-Thomas § 741, 1, 2
 - 2) Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 741, 7; BGB-RGRK (Fischer) § 741, 5; Esser Schuldrecht II § 94 II 3 Seite 268
 - 3) Tetzner Patentgesetz § 3, 17; Wunder Seite 95
 - 4) Klauer-Möhring (Nirk), (3. Aufl.) § 3, 18 Seite 158; Reimer-Neumar § 3, 11 Seite 208

a) Problematik im bürgerlichen Recht ¹⁾

Kartelle niederer Ordnung wurden früher nur als gesellschafts-ähnliche Rechtsverhältnisse angesehen. Das Gesellschaftsrecht wurde lediglich entsprechend angewandt, weil keine gemeinsame Organisation und kein Gesamthandsvermögen bestand ²⁾ und jede Partei in erster Linie die eigenen Interessen wahrte, indem sie den Wettbewerb der anderen ausschaltete ³⁾.

Da weder Gesellschaftsvermögen noch eine selbständige Organisation nach heutiger Auffassung notwendig zum Gesellschaftsbegriff gehören und man inzwischen weiß, daß zwischen Gesellschaftszweck und Interesse als dem Motiv der Beteiligung zu unterscheiden ist ⁴⁾, sind Kartelle niederer Ordnung echte Gesellschaften. In ihnen wirken die Parteien zu dem gemeinsamen Zweck der Marktregelung zusammen, indem sie das vereinbarte Tun und Unterlassen - etwa Preiseinhaltung, Nichtunterbieten von Preisen, Anwendung einheitlicher Geschäftsbedingungen - einhalten ⁵⁾.

Eine Untersuchung der Frage, ob es gerechtfertigt war, Gesellschaftsrecht entsprechend auf Kartellverträge anzuwenden, erübrigt sich daher.

b) Problematik im Kartellrecht ⁶⁾

Kennzeichen eines wettbewerbsbeschränkenden Vertrages nach § 1 GWB ist es, daß das Rechtsverhältnis einem gemeinsamen Zweck dient. Das bedeutet aber nicht, daß sich die Parteien zu einer Gesellschaft zusammengeschlossen haben müssen, denn der Gesellschaftsbegriff des BGB verlangt nicht lediglich eine gemeinsame Zweckverfolgung, sondern daneben die Verpflichtung,

1) Seite 45

2) RG-Recht 1912 Nr. 2655

3) RG-JW 1938, 1025

4) BGH-NJW 1951, 308; Staudinger-Keßler Vor § 705, 28; Ballerstedt-JuS 1963, 253 (254)

5) Strauß-KartR 1933, 351 (367 f)

6) Seite 46

die Zweckerreichung insbesondere durch Beiträge zu fördern ¹⁾. Kartelle im Sinne des Kartellgesetzes sind deshalb auch Zusammenschlüsse, die, ohne Gesellschaften zu sein, objektiv geeignet sind, den Markt zu beeinflussen ²⁾. Zur Bestimmung dieser Rechtsverhältnisse hilft der Begriff der Gesellschaftsähnlichkeit nicht weiter, weil es sich bei der Frage, inwieweit diese Fälle vom Kartellrecht erfaßt werden sollen, um ein wirtschaftliches Problem handelt, dem mit systematischen Kriterien aus dem bürgerlichen Recht nicht beizukommen ist ³⁾.

2) Konsortium ⁴⁾

Konsortien sind nach allgemeiner Ansicht immer Gesellschaften ⁵⁾. Die in einer Entscheidung des Reichsgerichts vertretene abweichende Ansicht ⁶⁾, nach der auch ein gesellschaftsähnliches Verhältnis ausreicht, ist nicht haltbar. Nach dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatten vier Tochtergesellschaften der Stinnes-Gruppe das dieser zustehende Aktienpaket an einer neu gegründeten Aktiengesellschaft zu je einem Viertel übernommen und sich zwei dieser Gesellschaften für Kredite, die der neuen Aktiengesellschaft gewährt wurden, verbürgt, während die beiden anderen Tochtergesellschaften Rückbürgen zu je einem Viertel der Gesamtsumme waren. Als der Bürgschaftsfall eintrat, waren diese beiden Gesellschaften inzwischen aus der Stinnes-Gruppe ausgeschieden. Sie weigerten sich, ihren Verpflichtungen nachzukommen, weil die Kredite inzwischen mehrfach umgestellt worden waren. Der Sachverhalt ließ keine endgültige Entscheidung darüber zu, ob die Parteien eine

-
- 1) Lukes Seite 127; vgl. auch Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 29; Esser Schuldrecht II § 94 II 1 Seite 266; Lorenz Schuldrecht II § 60 I Seite 289; Ballerstedt-JuS 1963, 253; Palandt-Thomas § 705, 2
 - 2) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (263); Baumbach-Hefermehl § 1 GWB, 17; Müller-Giesler § 1, 61
 - 3) Vgl. Ballerstedt-JuS 1963, 253 (263); Baumbach-Hefermehl § 1 GWB 18; Müller-Giesler § 1, 61; Tetzner Kartellrecht Seite 14, Fußn. 2
 - 4) Seite 48
 - 5) Vgl. Seite 48 und die dort angeführten Nachweise
 - 6) RGZ 126, 287 (291)

Gesellschaft zu dem Zwecke geschlossen hatten, der Aktiengesellschaft durch ein System von Verbürgungen Kredithilfe zu leisten¹⁾. Um jedoch zwischen den Bürgen zu einem finanziellen Ausgleich zu kommen, bezeichnete das Gericht das zwischen den vier Gesellschaften bestehende Rechtsverhältnis als gesellschaftsähnlich und wandte die §§ 726, 730 ff BGB entsprechend an. Der vom Reichsgericht angewandten Methode, einfach offen zu lassen, ob eine Gesellschaft vereinbart worden ist oder nicht, weil Gesellschaftsrecht auf jeden Fall anzuwenden sei, kann nicht gefolgt werden, denn die angeführten Normen eignen sich gerade nicht zur analogen Anwendung auf Nichtgesellschaften.

Bei § 726 BGB fragt man sich, welcher gemeinsame Zweck eigentlich unmöglich geworden sein soll, wenn die Parteien unterschiedliche Ziele verfolgen. Wie an anderer Stelle bereits ausgeführt, ist die Regelung auf Austauschverhältnisse unanwendbar²⁾. Die Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen und die Vertragsauflösung beim Wegfall der Geschäftsgrundlage reichen völlig aus. Ein Verlustausgleich zwischen den Bürgen kann nicht nach den §§ 730 ff BGB erfolgen, denn wie ebenfalls bereits weiter oben nachgewiesen³⁾, gehen die Normen von dem Bestehen eines Gesamthandsvermögens aus, das hier nicht vorliegt. Eine Partei wie einen Gesellschaftler haften zu lassen, nur weil er eine gewollte längere Interessenverknüpfung eingegangen ist⁴⁾, erscheint unhaltbar.

Dabei hätte es dieser Argumentation gar nicht bedurft, um die Rückbürgen trotz Umstellung der Kredite heranzuziehen. Das Reichsgericht hat die Lösung selbst angegeben, indem es die Umstellungen als Geschäftsführung ohne Auftrag⁵⁾ ansah und die Anwendung des § 683 BGB andeutete.

1) RGZ 126, 287 (290 f)

2) Seite 105 ff

3) Seite 109

4) RGZ 126, 287 (291)

5) RGZ 126, 287 (292 f)

3) Stimmrechtsbindungsvertrag ¹⁾

Beim Stimmrechtsbindungsvertrag braucht nicht näher erörtert zu werden, inwieweit eine mit der Gesellschaftsähnlichkeit gerechtfertigte Anwendung bestimmter Normen des Gesellschaftsrechts tatsächlich vertretbar ist, da das Reichsgericht ²⁾ nur die Kündigung aus wichtigem Grund herangezogen hat. Es ist bereits verschiedentlich festgestellt worden, daß die Analogie zur Gesellschaft nicht gerechtfertigt und auch nicht nötig ist, um einen Kündigungsanspruch für ein Dauerschuldverhältnis zu begründen ³⁾.

Die Entscheidung vom 1.7.1938 ⁴⁾ gibt einen Hinweis, warum Verträge als gesellschaftsähnlich angesehen wurden, nämlich wegen einer zu engen Fassung des Zweckbegriffs. Das Reichsgericht führt in der Begründung selbst an, daß die Parteien den gemeinsamen Zweck verfolgten, die Verwaltung der Aktiengesellschaft in die Hand zu nehmen und künftig zu erhalten. Wenn das Gericht das Rechtsverhältnis trotzdem nicht als Gesellschaft einordnen mochte, so wird es daran liegen, daß die Parteien eines Stimmenpools mit der Einflußnahme weitgehend eigene Interessen verfolgen. Das entspricht aber bei Gesellschaften mit wirtschaftlicher Zielsetzung der Regel. Nach richtiger Ansicht schließt die Verfolgung eigennütziger Interessen durch die Parteien eine Gesellschaft deshalb nicht aus ⁵⁾. Da die Einzelinteressen nur durch das Zusammenwirken der Partner im Stimmenpool erreicht werden können, ist der in Frage stehende Sachverhalt als Gesellschaft anzusehen.

4) Interessengemeinschaft ⁶⁾

Interessengemeinschaften verfolgen in ihrer Grundform den Zweck, den Gewinn der beteiligten Unternehmen unter sich zu verge-

1) Seite 49

2) RG-JW 1938, 2833

3) ausführlich Seite 100 ff

4) RG-JW 1938, 2833

5) BGH-WuW 1960, 295 (298); Staudinger-Keßler Vor § 705, 28; Westermann, Harry in Handbuch der Personengesellschaften I, 27

6) Seite 49

meinschaften ¹⁾ und damit das wirtschaftliche Risiko für den einzelnen Betrieb zu vermindern. Dieser gemeinschaftliche Zweck und damit der Gesellschaftscharakter bleibt auch erhalten, wenn ein Mitglied auf Weisung eines herrschenden Unternehmens arbeitet und keinen wesentlichen Einfluß auf die Geschäftsführung hat ²⁾, denn eine Gleichberechtigung der Gesellschafter ist keine Voraussetzung einer BGB-Gesellschaft. Der Einfluß einer Partei auf die Geschäftsführung kann, wie die stille Gesellschaft des Handelsrechts zeigt (§§ 335 ff HGB) und § 710 BGB zuläßt, fast gänzlich zurückgedrängt werden. Auch dem Weisungsgebundenen, von einem Partner dominierten Unternehmer kommt der Vorteil des Gewinn- und Verlustausgleiches zugute, so daß die Gemeinschaft nicht zum einseitigen Vorteil einer Partei besteht. Da beide Parteien diesen Vorteil auch als gemeinsames Ziel anstreben und hierzu durch das Einbringen ihrer Unternehmen in die Interessengemeinschaft beitragen, handelt es sich bei dem einzigen Beispiel einer angeblich gesellschaftsähnlichen Interessengemeinschaft tatsächlich um eine Gesellschaft.

5) Kreditzusage des Hauptaktionärs ³⁾

Für einen gesellschaftsähnlichen Kreditvertrag gibt es nur ein Beispiel ⁴⁾, in dem ein Hauptaktionär der Gesellschaft einen Kredit einräumte. Das Rechtsverhältnis weist Parallelen zur Gesellschaft auf, weil der Vertrag auf längere Dauer angelegt war und ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Kreditgeber und -nehmer bestand. Das Vertrauensverhältnis ist noch stärker als bei einem normalen Darlehen ausgeprägt, da der Hauptaktionär als Kreditgeber in doppelter Weise an dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens interessiert war, andererseits die Gesellschaft von ihrem Hauptaktionär besondere Unterstützung erwartete.

1) Fikentscher Interessengemeinschaft Seite 14; Friedlaender Konzernrecht Seite 115

2) Staudinger-Keßler Vor § 705, 75 b führt es als Beispiel für einen gesellschaftsähnlichen Vertrag an.

3) Seite 50

4) RG-Seuff Arch. 81 Nr. 161

Ein gemeinsamer Zweck wurde jedoch nicht verfolgt. Zwar waren beide Parteien daran interessiert, das Geld zur Stärkung der Aktiengesellschaft einzusetzen, der Hauptaktionär verfolgte aber das einseitige Ziel, eine gute Verzinsung seines Darlehenskapitals zu erreichen oder zumindest den Wert seines Aktienpakets zu steigern oder zu erhalten. Wie oben festgestellt, liegen die gesellschaftlichen Kennzeichen im Vertragsschluß auf längere Zeit und dem besonderen Vertrauensverhältnis. Es sind somit dieselben Merkmale wie bei jedem Dauerschuldverhältnis. Allein das rechtfertigt eine Kündigung aus wichtigem Grund, um die es in der Entscheidung ging. Eines Rückgriffes auf die Gesellschaft bedarf es heute nicht mehr ¹⁾.

6) Bankvertrag ²⁾

Eine Vereinbarung zwischen einer Bank und einem Kunden, nach der die Bank Kaufverträge zwischen dem Kunden und Dritten vermittelt und die verkauften Waren vorfinanziert, ist ein Darlehen, kombiniert mit einem Geschäftsbesorgungsvertrag. Obwohl Bank und Kunde an den vermittelten Geschäften interessiert sind, verfolgen sie doch unterschiedliche Zwecke, nämlich die Bank will am Kreditgeschäft, der Kunde am Warenumsatz verdienen. Merkmale, die es rechtfertigen, diesen Vertrag in die Nähe der Gesellschaft zu rücken, wie das geschehen ist ³⁾, sind auch dieses Mal nur, daß die Vereinbarung auf lange Dauer angelegt ist und daß die Vertragserfüllung ein vertrauensvolles Zusammenwirken der Parteien erfordert. Der Vertrag weist dieselben Parallelen zur Gesellschaft auf wie ein anderes Dauerschuldverhältnis.

Hinsichtlich der Kündigung - mit der Gesellschaftsähnlichkeit wurde die Anwendbarkeit des § 723 BGB gerechtfertigt - kann auch diesmal wieder auf den Gewohnheitsrechtssatz verwiesen werden, daß Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund kündbar sind ⁴⁾.

1) Vgl. Seite 100 ff

2) Seite 50

3) RG-Seuff Arch. 84 Nr. 61; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 94; Westermann, Harry in Handbuch der Personengesellschaften I 47

4) Vgl. Seite 100 ff

7) Alleinvertrieb - Generalvertretung ¹⁾

a) Abgrenzung zur Gesellschaft

Für die Abgrenzung des Alleinvertriebs- oder des Generalvertretungsvertrages von der Gesellschaft ist es unbedeutend, ob man den Tatbestand der Gesellschaftsähnlichkeit bereits wegen der Abhängigkeit des Gewinns beider Parteien von dem wirtschaftlichen Erfolg des Verkäufers annimmt oder zusätzliche Merkmale verlangt ²⁾. In jedem Fall sind die Voraussetzungen für eine Gesellschaft nicht gegeben, weil die Abhängigkeit der beiderseitigen Gewinnerwartungen nichts daran ändert, daß beide Parteien eigene Zwecke verfolgen. Wenn sich der Produzent aufgrund seiner stärkeren wirtschaftlichen Stellung gegenüber dem Veräußerer ein Kontrollrecht einräumen läßt oder diesen zu einer weiteren Tätigkeit verpflichtet, erhöht das lediglich die Abhängigkeit des Verkäufers vom Produzenten, ohne ihm irgendwelche Einflußmöglichkeiten auf dessen Geschäfte zu geben. So steht das Austauschverhältnis weiter im Vordergrund, in dessen Rahmen der Veräußerer das Ziel hat, möglichst viel umzusetzen, um dafür seine Provision zu bekommen bzw. am Weiterverkauf zu verdienen, während der Hersteller den Zweck verfolgt, durch den Weiterverkäufer oder über den Vertreter einen möglichst hohen Absatz zu erzielen, um dadurch den Gewinn an seinem Geschäft zu erhöhen.

b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages

aa) Ordentliche Kündigung, § 723 I Satz 1 BGB ³⁾

Die jederzeitige Kündigung von gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen analog § 723 I 1 BGB ist außer in den Entscheidungen zum Alleinvertriebs- bzw. Generalvertretungsvertrag ⁴⁾ nur noch in einem Urteil, das eine Vereinbarung über die Vermittlung von Aufträgen betraf ⁵⁾ sowie in einer Entscheidung

1) Seite 51

2) Das gleiche Problem tritt beim Verlagsvertrag (Seite 33f) und Filmverwertungsvertrag (Seite 39) auf.

3) Seite 52

4) Aufgeführt auf Seite 52 Fußn. 3

5) RGZ 78, 421 (424)

zum Automatenaufstellungsvertrag ¹⁾ angesprochen worden. Die geringe Zahl der hierzu ergangenen Entscheidungen ist einmal darauf zurückzuführen, daß zu einer Kündigung wenig Anlaß besteht, wenn nicht das Vertragsverhältnis durch einen wichtigen Kündigungsgrund gestört ist, zum anderen ist die Zahl der auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Rechtsverhältnisse nicht groß, da sich die Befristung auch aus dem Vertrag oder indirekt aus den Umständen oder dem Zweck der Vereinbarung ergeben kann ²⁾.

Eine häufige analoge Anwendung des § 723 I 1 BGB werden auch die sehr unterschiedlichen Interessenlagen bei Austauschvertrag und Gesellschaft verhindert haben. Während der gekündigte Gesellschafter durch die übrigen Vorschriften des Gesellschaftsrechts, insbesondere soweit sie die der Auflösung folgende Liquidation der Gesellschaft betreffen, gegen Nachteile und Schäden, die aus einer jederzeitigen Kündigung erwachsen können, geschützt ist, entfällt eine Sicherung beim gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnis mangels eines gemeinsamen Vermögens ³⁾. Die gekündigte Partei, die von einer engen vertraglichen Bindung, wie sie das gesellschaftsähnliche Verhältnis darstellt, auch häufig wirtschaftlich abhängig sein wird, trifft deshalb eine Vertragsauflösung besonders hart. Es spricht folglich manches dafür, gerade den Vertrag zu erhalten ⁴⁾ oder zumindest Kündigungsfristen zu setzen, was § 723 I BGB nicht vorsieht. Wenn man allein auf die Parallele zur Gesellschaft abstellt, scheint eine Ausdehnung der ordentlichen Kündigung über die Gesellschaft hinaus also eher ausgeschlossen. Das Problem muß aber in einem weiteren Rahmen gesehen werden. Dabei gilt es zunächst die Fälle abzugrenzen, in denen ein Bedürfnis nach einer ordentlichen Kündigung besteht.

1) LG Nürnberg-Fürth-NJW 1971, 52

2) Vgl. Erman-Schulze-Wenck § 723, 6; Palandt-Thomas § 723, 1 b; Befristung etwa durch die Laufzeit bis zum Tod einer Partei: Soergel-Schultze-v.Lasaulx § 723, 6; RG-Seuff Arch. 79 Nr. 74; RG-WarnRspr 1942 Nr. 93

3) BGH-GRUR 1959, 384 (386) stellt diese Überlegung für das Dauerschuldverhältnis an; sie gilt gleichfalls für den gesellschaftsähnlichen Vertrag

4) Nehm Seite 114

Es tritt nicht auf, wenn der Vertrag auf eine einmalige, meist sofort zu erbringende Leistung gerichtet ist oder eine Befristung enthält. Ebenso nicht, wenn der Gesetzgeber eine unmittelbare Geltendmachung der Abwicklungsansprüche zuläßt¹⁾. Bei eventuell auftretenden Störungen reicht die außerordentliche Kündigung durchaus, um den Interessen der Parteien gerecht zu werden. Das Bedürfnis nach einer ordentlichen Kündigung besteht jedoch immer, wenn in einem Vertrag keine Bestimmungen hinsichtlich des Endzeitpunktes getroffen worden sind, also nicht nur beim sogenannten gesellschaftsähnlichen Verhältnis, sondern bei allen Dauerschuldverträgen von unbegrenzter Laufzeit, ganz gleich zu welchen gesetzlichen Typen das Rechtsverhältnis Parallelen zeigt²⁾.

Zum Problem wird die Frage der Auflösbarkeit derartiger Verträge, weil sich hier zwei Rechtsgrundsätze gegenüberstehen, einmal die persönliche Freiheit, die eine Kündigung des Vertrages verlangt, zum anderen die Vertragsgebundenheit, die die Möglichkeit der Kündigungseinschränkung als selbstverständlich erscheinen läßt³⁾. Zur Entscheidung der Frage, welches Prinzip vorgeht, hilft eine Rechtsanalogie weiter. Vom BGB wird bei lang andauernden Vertragstypen, die eine ständige Pflichtanspannung der Vertragsparteien verlangen, eine ordentliche Kündigung zugelassen, so bei der Miete (§ 564 II BGB), Pacht (§ 581 II BGB), dem Darlehen (§ 609 I BGB), Dienstvertrag (§ 620 II BGB), Auftrag (§ 671 I BGB), der Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) und der Gesellschaft (§ 723 I 1 BGB). Der Gesetzgeber hat sich demnach insoweit für die Privatautonomie entschieden und eine unbefristete Bindung einer Partei vermieden⁴⁾.

1) Das ist beispielsweise der Fall bei Leihe (§ 604 II BGB), Verwahrung (§§ 695, 696 BGB), Gemeinschaft (§ 749 I BGB); siehe auch Esser Schuldrecht I § 31 I Seite 190

2) Esser Schuldrecht I § 31 I Seite 190

3) Molitor Seite 63; Nehm Seite 31 ff

4) Es besteht kein Überwiegen des Bestandsschutzes bei besonders starker wirtschaftlicher Abhängigkeit wie das Nehm Seite 114 ff behauptet. Die aus Nebengesetzen zum Miet- und Arbeitsrecht, aus der Rechtspraxis der Gesellschaft und soziologischen Erwägungen gezogenen Folgerungen (Nehm Seite 42 ff) sind de lege ferenda interessant, aus ihnen können aber de lege lata für eine Rechtsanalogie keine Schlüsse gezogen werden.

Eine ordentliche Kündigung ist daher bei Dauerschuldverhältnissen zuzulassen, die keinerlei Bestimmungen hinsichtlich des Endzeitpunktes der vertraglichen Erfüllungspflichten enthalten ¹⁾.

Diese Kündigung kann allerdings nicht jederzeit erfolgen. Vergleicht man die Kündigungsvorschriften der Dauerschuldverhältnisse des BGB, zeigt sich, daß § 723 I BGB wegen des Fehlens einer Schutzfrist einen Sonderfall darstellt ²⁾, der durch die besonders enge personenrechtliche Bindung der Gesellschaft gerechtfertigt ist ³⁾. Bei allen anderen einschlägigen Vertragstypen kommt der Gesetzgeber dem Bedürfnis nach einer Befristung nach ⁴⁾. Dabei ist sowohl bei der Miete (§ 565 BGB), Pacht (§ 595 BGB) wie auch dem Dienstvertrag (§ 621 BGB) für die Frist der Zeitraum maßgebend, nach dem die Geldleistung bemessen ist. Die in diesen Normen z.T. einheitlich gestaffelten Zeiträume bilden einen Anhaltspunkt zur Festsetzung der Frist ⁵⁾. Ihre genaue Dauer kann aber nur im Einzelfall unter Abwägung der Interessenlage der Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben erfolgen ⁶⁾.

Es bleibt festzustellen, daß die Gesellschaftsähnlichkeit auch bei der ordentlichen Kündigung kein ausschlaggebender Gesichtspunkt ist und daß allein mit einer Gesetzesanalogie zu § 723 I 1 BGB die Zulässigkeit der Kündigung nicht gerechtfertigt werden kann.

-
- 1) OLG München-NJW 1968, 1880 (1881 f); OLG Hamburg-NJW 1957, 26 (27); Esser Schuldrecht I § 31 I Seite 190 f; Esser Schuldrecht (2. Aufl.) § 20, 5 b Seite 65; Müller in Anm. zu LG Nürnberg-Fürth-NJW 1971, 625; Raisch-BB 1968, 526 (531); Nehm S. 117
 - 2) Raisch-BB 1968, 526 (530)
 - 3) Müller in Anm. zu LG Nürnberg-Fürth-NJW 1971, 625 (626)
 - 4) Das Reichsgericht ist diesem Bedürfnis bei einer Entscheidung, die eine ordentliche Kündigung eines gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses auf § 723 I 1 BGB stützte, unter Berufung auf Treu und Glauben nachgekommen (RG-Warn Rspr 1942 Nr. 93). Der Auslegung geht jedoch die Analogie vor (Seite 93ff).
 - 5) OLG Hamburg-NJW 1957, 25 (27); LG Stuttgart-NJW 1963, 1927 (1928); Müller in Anm. zu LG Nürnberg-Fürth-NJW 1971, 625 (626); Raisch-BB 1968, 526 (531)
 - 6) BGH-GRUR 1959, 384 (388); RGZ 95, 147 (151); OLG München-NJW 1968, 1880 (1882)

bb) Außerordentliche Kündigung, § 723 I Satz 2 BGB

Auf die analoge Anwendung des § 723 I 2 BGB wird nicht weiter eingegangen, da bereits beim Lizenzvertrag ausgeführt worden ist, daß die Zulässigkeit der Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen heute auf Gewohnheitsrecht beruht ¹⁾.

IV) Pacht - Miete ²⁾1) Pacht- und Mietvertrag

Pacht- und Mietvertrag können gemeinsam abgehandelt werden. Wie sich im ersten Teil gezeigt hat, bestehen hinsichtlich der Gesellschaftsähnlichkeit keine Unterschiede, die eine getrennte Untersuchung verlangen würden.

a) Systematische Einordnung

Von Verträgen, die sich von der normalen Miete oder Pacht nur wegen der Festsetzung eines partiarischen Entgelts unterscheiden, wird teilweise allein aufgrund dieses Merkmals angenommen, sie hätten gesellschaftliche Elemente ³⁾. Der Bundesgerichtshof hat dagegen darauf verwiesen, es genüge für ein gesellschaftsähnliches Mietverhältnis nicht, daß eine Beteiligung am Gewinn vereinbart sei ⁴⁾. Die Besonderheit der Gesellschaft gegenüber den Austauschverträgen besteht in der Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks durch die Vertragspartner ⁵⁾. Das bedeutet nicht, daß die Parteien gänzlich gleiche wirtschaftliche Motive verfolgen müssen, jedoch muß zumindest der unmittelbar erstrebte Zweck gemeinschaftlich verfolgt werden ⁶⁾. Die Parteien eines partiarischen Vertrages haben zwar beide ein Interesse an einem möglichst hohen Gewinn, sie verfolgen aber des-

1) Vgl. Seite 100 ff

2) Seite 52

3) Seite 53

4) BGH-WPM 1959, 944 (946)

5) Fikentscher Schuldrecht § 88 I 2 Seite 513; Esser Schuldrecht I § 16, 3 Seite 105; Erman-Schulze-Wenck Vor § 705, 3

6) BGH-MDR 1951, 308; Fikentscher Schuldrecht § 88 I 2 Seite 513; Ballerstedt-JuS 1963, 253 (254 ff)

halb noch keinen gemeinsamen Zweck. Die partiarische Beteiligung wird nämlich statt eines festen Geldbetrages, wie das sonst bei Austauschverträgen üblich ist, als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung von Land, Räumen oder anderen Sachen gewährt. Der Pächter oder Mieter betreibt die Gewinnerzielung allein und tauscht für einen Teil des Gewinns die Gegenleistung ein. Da er bestrebt ist, aus dem Vertrag einen wirtschaftlichen Vorteil zu ziehen, besteht sein unmittelbares wirtschaftliches Interesse in der Erwirtschaftung eines eigenen Gewinns, während das unmittelbare wirtschaftliche Motiv der anderen Partei die Beteiligung daran ist. Die Vertragspartner verfolgen deshalb unterschiedliche Zwecke, so daß die partiarischen Rechtsgeschäfte als echte Austauschverträge anzusehen sind ¹⁾.

Auch in den von der Rechtsprechung als gesellschaftsähnlich eingestuften Pacht- und Mietverträgen ²⁾ bestand lediglich ein wechselseitiges wirtschaftliches Interesse daran, daß jede Partei ihren Aufgaben umfassend nachkam; es wurde jedoch kein gemeinsamer Zweck verfolgt. So hängt z.B. für den Mieter eines Schnellimbisses in einer Vergnügungsdiele ³⁾ die Zahl der Gäste von der Anziehungskraft der Vergnügungsdiele ab, wie umgekehrt der Zuspruch, den diese findet, von der Qualität des Schnellimbisses beeinflußt wird; aber der Mieter verfolgt den Zweck, am Schnellimbiss zu verdienen, während der Inhaber der Vergnügungsdiele das Ziel hat, Mieteinnahmen zu erhalten und die Attraktivität seines Lokals zu erhöhen.

b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages

Für eine direkte Anwendung der §§ 705 ff BGB fehlt es am Gesellschaftsvertrag. Es kommt nur eine analoge Heranziehung in Frage.

-
- 1) BGH-NJW 1951, 308; BGH-MDR 1967, 390; Soergel-Schultze=v. Lasaulx Vor § 705, 13; Erman-Wagner § 607, 6; Erman-Schulze=Wenck Vor § 705, 3; Esser Schuldrecht I § 16, 4 Seite 105; Fikentscher Schuldrecht § 88 I 2 Seite 513; BGB-RGRK (Fischer) Vor § 705, 2; Koenigs Seite 29; Paulick § 8 III 1 Seite 99; Enneccerus-Lehmann § 175 II 2 Seite 727
 - 2) RGZ 88, 108 (109); OLG Hamburg-OLG Rspr. 45, 168 (169); KG-OLG Rspr. 22, 242 (243)
 - 3) KG-OLG Rspr. 22, 242 (243) bezeichnet den Vertrag sogar als Gesellschaft

Aus § 705 BGB soll nach einer Ansicht die Pflicht des Pächters oder Mieters folgen, zur Erzielung des Ertrages oder Gewinns tätig zu werden ¹⁾. Ähnlich hat das Reichsgericht argumentiert, das in einer Entscheidung die Mietverhältnisse zwischen einer Messegesellschaft und Gastwirten, die Lokale auf deren Ausstellungsgelände betrieben, für gesellschaftsähnlich ansah und daraus die Pflicht der Gesellschaft herleitete, für einen zahlreichen Besucherstrom zu sorgen ²⁾. Da wegen des Kriegsausbruchs die Besucherzahlen erheblich zurückgingen, sah das Gericht das Erbringen dieser Leistung als teilweise unmöglich an; über §§ 323, 325 BGB setzte es die von den Gastwirten zu zahlende Miete herab ³⁾. Die Messegesellschaft schuldet aber aus diesem Vertrag keinen Erfolg, sondern sie hatte nur die Pflicht, alles zu tun, um einen großen Besucherstrom zu erreichen. Durch den Krieg ist ihr nicht die Erfüllung dieser Vertragspflicht unmöglich geworden, sondern sie hat mit ihrer Tätigkeit nur weniger Erfolg als in Friedenszeiten. Der Fall war daher nicht über Unmöglichkeit, sondern über die für den Wegfall der Geschäftsgrundlage geltenden Prinzipien ⁴⁾ zu lösen. Auf diesem Weg ist eine Vertragsanpassung möglich, ohne daß die Gesellschaftsähnlichkeit und die angeblich daraus resultierende Vertragspflicht bemüht werden muß.

Zur analogen Anwendung des § 705 BGB bleibt folgendes zu bemerken: Die Norm verlangt, daß alle Gesellschafter bei der Verfolgung des gemeinsamen Zwecks mitwirken. Diese Pflicht knüpft an die Tatsache an, daß die Gesellschafter einen gemeinsamen Zweck erstreben. Bei den partiarischen Rechtsverhältnissen werden dagegen gegensätzliche Zwecke verfolgt, und es obliegt auch nur einer Partei, den Ertrag oder Gewinn zu erzielen. § 705 BGB befaßt sich deshalb mit einer von den Austauschverhältnissen grundsätzlich verschiedenen Interessenlage, so daß seine analoge Anwendung nicht möglich ist.

1) Larenz Schuldrecht II, § 62 II d Seite 337; Huffer Seite 76 f

2) RGZ 88, 108 (109)

3) RGZ 88, 108 (113, 116)

4) Dazu Esser Schuldrecht I § 36 Seite 226 ff; Soergel-Siebert/Knopp § 242, 412 ff; Erman-Sirp § 242, 166 ff

Die Verpflichtung des Mieters oder Pächters, zur Erzielung des von beiden Parteien erhofften Ertrags oder Gewinns tätig zu werden, ist in einem partiarischen Vertrag stillschweigend vereinbart, weil sonst überhaupt kein durchsetzbarer Anspruch auf den Pacht- oder Mietzins bestünde ¹⁾.

Wegen der Anwendbarkeit des § 717 Satz 1 BGB kann auf die Erörterungen im Zusammenhang mit dem Filmverwertungsvertrag verwiesen werden ²⁾. Da partiarische Rechtsverhältnisse Austauschverträge sind, ist § 399, 1. Halbsatz BGB anzuwenden, so daß gar keine Regelungslücke für eine analoge Heranziehung des § 717 BGB besteht.

Auch die übrigen aus der Gesellschaftsähnlichkeit geforderten Rechtsfolgen sind richtigerweise anders zu begründen. So verbietet sich eine analoge Anwendung des § 723 I BGB, weil die ordentliche Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen auf Rechtsanalogie ³⁾ und die außerordentliche Kündigung auf Gewohnheitsrecht beruht und nicht auf Gesetzesanalogie ⁴⁾.

Die Tatsache, daß bei einer Gewinnbeteiligung des Verpächters oder Vermieters bei der Gewinnberechnung weitgehend die gleichen Grundsätze zum Tragen kommen wie bei der Gesellschaft, hat nichts mit der Gesellschaftsähnlichkeit zu tun - die §§ 705 BGB enthalten gar keine einschlägigen Regelungen -, sondern beruht darauf, daß sich für das gleiche Sachproblem einheitliche Übungen herausgebildet haben. Der eine gleichmäßige Behandlung rechtfertigende Gesichtspunkt besteht also nicht in einer Anlehnung des Vertrages an den Begriff der Gesellschaft, sondern in der Gleichheit der bestimmten Parteien zustehenden Ansprüche, nämlich der Gewinnbeteiligung ⁵⁾.

1) RGZ 160, 361 (367); 149, 88 (90); OGH-HEZ 2, 246 (247); Soergel-Mezger § 535, 146; BGB-RGRK (Pritsch) § 535, 34; Erman-Schopp § 535, 46

2) Seite 119

3) Vgl. Seite 134 ff

4) Vgl. Seite 100 ff

5) Siehe auch Seite 97 ff, 121 f

2) Automatenaufstellungsvertrag ¹⁾

a) Systematische Einordnung

Beim Automatenaufstellungsvertrag besteht darüber Streit, ob er als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis oder als gemischter Vertrag mit gesellschaftlichen Merkmalen anzusehen ist ²⁾. Die Unterscheidung ist rein begrifflicher Natur, da gesellschaftsähnliche Verträge, wie oben ausgeführt ³⁾, immer als gemischte Verträge zu behandeln sind, soweit es sich nicht um echte Gesellschaften handelt.

Um festzustellen, inwieweit der Automatenaufstellungsvertrag gesellschaftliche Elemente aufweist, soll er gegen die Gesellschaft abgegrenzt werden. Der Automatenaufstellungsvertrag ist meist folgendermaßen ausgestaltet: Der Aufsteller stellt das Gerät und trägt die Kosten der Aufstellung und des Betriebs. Er hat das Recht, den Gerätetyp jederzeit auszuwechseln und kann vom Vertrag zurücktreten, wenn für ihn das Rentabilitätsminimum nicht erreicht wird. Das eingespielte Geld gehört dem Aufsteller, allerdings erhält der Gastwirt einen Teil des Reinerlöses. Dieser hat den Platz für den Automaten zur Verfügung zu stellen und für die äußere Pflege und den Schutz des Gerätes zu sorgen. Ein Wechsel des Aufstellplatzes ist nur mit Zustimmung des Aufstellers möglich ⁴⁾. Solche Verträge wären als Gesellschaften einzuordnen, wenn die Parteien den Automaten gemeinsam zur Gewinnerzielung in Betrieb setzten und betrieben. Der Wirt tritt aber weitgehend zurück, sobald er den Platz bereitgestellt hat. Das Aufstellen und Unterhalten des Automaten obliegt dem Aufsteller. Er hat allein Zugang zu dem eingespielten Geld, kann den Gerätetyp auswechseln, wenn er sich davon einen Vorteil verspricht, und er hat sogar die Möglichkeit, das Gerät wieder abzuziehen, nur weil die Rentabilität, die

1) Seite 55

2) Seite 55 ff

3) Seite 85 ff, 112

4) Vgl. Dally Seite 6 f; Müller Seite 24 f; sowie die Formularverträge, abgedruckt bei Raisch-BB 1968, 526 (532) und Schopp-ZMR 1972, 197 Fußn. 5

sich nach persönlichen Maßstäben richten kann, für seinen Teil nicht gegeben ist. Gerade das zeigt, daß der Aufsteller einseitig das Ziel verfolgt, für sich Gewinn zu erzielen. Ihm obliegt dementsprechend auch allein der Betrieb des Automaten. Die Obhuts- und Pflegepflichten des Wirts haben darauf nur einen unbedeutenden Einfluß und sind untergeordneter Natur. Die Parteien verfolgen daher nicht einen gemeinsamen, sondern gegensätzliche Zwecke ¹⁾. Zwar haben beide Teile ein Interesse an möglichst hohen Einnahmen des Automaten, da der Erlös aufgeteilt wird, aber deshalb erhält der Automatenaufstellungsvertrag noch keine gesellschaftlichen Züge. Bereits an anderer Stelle wurde festgestellt ²⁾, daß es sich bei den partiarischen Rechtsverhältnissen um echte Austauschverträge handelt.

Der Automatenaufstellungsvertrag ist ein Rechtsverhältnis sui generis. Da durch das Zurverfügungstellen des Platzes erst die Voraussetzung dafür geschaffen wird, daß der Aufsteller sein Geschäft betreiben kann, und der Platz für das Maß der Benutzung des Automaten und damit für die Einnahmen von entscheidender Bedeutung ist, wird das Rechtsverhältnis hauptsächlich durch mietrechtliche Normen bestimmt ³⁾. Daneben enthält es Elemente des Dienst-(der Wirt pflegt den Automaten)

-
- 1) OLG Celle - BB 1968, 524; OLG Hamm-BB 1965, 267; Dally Seite 11; Müller Seite 26; Schopp-ZMR 1972, 197 (198 f); Huffer-NJW 1972, 1433 (1435), der jedoch bereits partiarische Verträge als Typenmischung zwischen Gesellschaft und synallagmatischem Vertragsverhältnis ansieht.
 - 2) Seite 138 f
 - 3) Erman-Schopp Vor § 535, 42; Schopp-ZMR 1972, 197 (199); OLG Celle-BB 1968, 524; OLG Celle-NJW 1967, 1425; OLG Karlsruhe-MDR 1967, 595; OLG Düsseldorf-BB 1965, 267; als Mietvertrag ordnen OLG Hamm-BB 1965, 267 und OLG Frankfurt-NJW 1964, 256 (257) den Vertrag ein; nach BGHZ 47, 202 (204 ff) wohnen dem Vertrag zwar mietvertragliche Elemente inne, jedoch soll der Schwerpunkt nicht in der Gewährung der Aufstellfläche, sondern in der Einbettung des Geräts in den gewerblichen Betrieb eines Anderen zum gemeinsamen Nutzen beider Partner liegen. Zur Rechtsnatur bezieht der BGH keine Stellung (BGHZ 47, 202 f).

und des Verwahrungsvertrages (der Wirt hat eine Obhutspflicht gegenüber dem Automaten) ¹⁾.

b) Anwendbarkeit von Normen des Gesellschaftsvertrages

Dieses Ergebnis würde bestätigt, wenn in den Fällen, in denen bisher auf Gesellschaftsrecht verwiesen wurde ²⁾, dessen Anwendung weder notwendig noch gerechtfertigt war. Bei gemischten Verträgen mit Dauerschuldcharakter, wie dem Automatenaufstellungsvertrag, ist die außerordentliche Kündigung aufgrund Gewohnheitsrechts ³⁾, die ordentliche Kündigung durch Rechtsanalogie gerechtfertigt ⁴⁾. Da im letzteren Fall auch Kündigungsfristen bestehen ⁵⁾, erübrigt sich auch eine Heranziehung des § 723 II 2 BGB. Die Norm gewährt nämlich einen Schadensersatzanspruch bei einer Kündigung zur Unzeit, gerade weil das Gesellschaftsrecht keine Kündigungsfristen kennt ⁶⁾. Die gekündigte Partei soll vor den Folgen einer jederzeitigen Kündigung zumindest in beschränktem Umfang geschützt werden.

Schließlich ist zu fragen, ob es gerechtfertigt ist, bei der Mangelhaftigkeit des Automaten auf Gesellschaftsrecht zu verweisen. Die §§ 705 ff BGB enthalten selbst keine Regelung des Gewährleistungsrechts, vielmehr wird im Gesellschaftsrecht auf die entsprechenden Regelungen bei anderen Vertragstypen zurückgegriffen ⁷⁾. Man kann daher gleich diese Regeln entsprechend anwenden, statt den Umweg über die Gesellschaft zu wählen.

-
- 1) Müller Seite 34; Dally Seite 24 nimmt auch werkvertragliche Elemente an, weil der Aufsteller bei Beschädigungen das Gerät zu reparieren hat (Dally Seite 23); diese Pflicht folgt aber bereits durch Auslegung aus der partiarischen Vereinbarung, da ein Schaden am Gerät den Erlös beeinträchtigt (vgl. Seite 145, 141 oben)
 - 2) Aufgeführt auf Seite 56
 - 3) Vgl. Seite 100 ff
 - 4) Vgl. Seite 134 ff
 - 5) Vgl. Seite 137
 - 6) Staudinger-Kießler § 723, 35; BGB-RGRK (Fischer) § 723, 14
 - 7) Staudinger-Kießler § 706, 21 ff; Soergel-Schultze = v. Lasaulx § 706, 15, 24, 31; BGB-RGRK (Fischer) § 706, 6 ff

Nachdem oben der Automatenaufstellungsvertrag als gemischtes Rechtsverhältnis mit hauptsächlich mietrechtlichen Elementen eingestuft wurde, kommt eine Heranziehung der Gewährleistungsregeln des Mietrechts für den Fall in Frage, daß der Aufstellplatz Mängel aufweist ¹⁾. Installiert der Aufsteller ein mangelhaftes Gerät, könnte man an die Heranziehung der §§ 459 ff BGB denken. Dem steht aber entgegen, daß der Wirt für das Aufstellen des Automaten keine Gegenleistung erbringt, sondern dem Aufsteller das Ausüben seines Automatengewerbes in den Wirtsräumen erlaubt und dafür gegen eine partiarische Beteiligung am eingespielten Geld einen Platz vermietet ²⁾. Da der dem Wirt zustehende Erlös durch einen Mangel am Gerät beeinträchtigt wird, muß der Aufstellungsvertrag dahin ausgelegt werden, daß der Aufsteller verpflichtet ist, alles in seiner Macht liegende zu tun, damit der von beiden Parteien erhoffte Gewinn oder Erlös erreicht wird. Dazu gehört auch die Pflicht, einen einwandfreien Automaten aufzustellen ³⁾. Hat der Aufsteller ein nicht einwandfreies, betriebsunfähiges Gerät aufgestellt und stellt er dessen Funktionsfähigkeit nicht unverzüglich her, so verstößt er gegen seine vertraglichen Nebenpflichten und hat bei Verschulden Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung zu leisten ⁴⁾.

V) Gemeinschaftsbeziehungen durch Wohnungsbau und Wohnen

Dieser Abschnitt enthält eine Auseinandersetzung mit drei Gerichtsentscheidungen zu gesellschaftsähnlichen Verträgen.

1) Wohnungsbau ⁵⁾

Im ersten Urteil wurde dem Kläger, der mit dem Beklagten ein Haus zum gemeinsamen Wohnen gebaut hatte, für die beim Bau aufgebrauchte Arbeitsleistung analog § 730 BGB eine Entschädigung

1) Vgl. Ditzgen Seite 37

2) Vgl. BGHZ 47, 202 (205); OLG Celle-NJW 1967, 1425; OLG Karlsruhe-MDR 1967, 595; Erman-Schopp Vor § 535, 42

3) Vgl. Seite 141 oben

4) Müller Seite 42 f; LG Aachen-MAR 1965, 14 f

5) Seite 57

zugesprochen, nachdem ihm vom Beklagten die Wohnung gekündigt worden war ¹⁾.

Die Fertigstellung des Hauses stand im gemeinsamen Interesse der Parteien. Zu einer Gesellschaft hatten sie sich jedoch nicht zusammengeschlossen, denn da Haus und Grundstück dem Beklagten gehörten, verfolgte dieser den Zweck, ein Eigenheim zu bekommen, während der Kläger eine billige Wohnung erhalten wollte. Selbst wenn jedoch eine Gesellschaft vereinbart worden wäre, hätte § 730 BGB nicht angewendet werden dürfen, da die Regelung die Auseinandersetzung eines gemeinsamen Vermögens betrifft ²⁾, das hier nicht bestand. Richtigerweise hätte ein Kondiktionsanspruch aus der *condictio ob rem* (§ 812 I 2, Fall 2 BGB) ³⁾ gegeben werden müssen, weil der mit der Leistung bezweckte Erfolg – lange Zeit in dem Haus wohnen zu können – nicht eingetreten ist. Der Rückgriff auf Gesellschaftsrecht war also unnötig.

2) Wohnheim ⁴⁾

Im zweiten Fall weigerte sich ein Mieter eines Wohnheims, neben der Miete auch noch für die durch Gemeinschaftseinrichtungen entstandenen Unkosten eine vertragliche Verpflichtung einzugehen, da die Einrichtungen von ihm nicht in Anspruch genommen wurden ⁵⁾.

Das Gericht stellte zu Unrecht einen gesellschaftlichen Charakter hinsichtlich der zwischen den Mietern bestehenden Beziehungen heraus. Rechtliche Verknüpfungen bestanden nicht zwischen den einzelnen Bewohnern, sondern nur zwischen diesen und dem Träger des Wohnheims, und zwar Mietverträge, die wegen der über die Wohnungsmiete hinausgehenden Leistungen mit Elementen

1) BGB-WPM 1962, 1086

2) Siehe auch Seite 109 f

3) Vgl. Medicus § 27 III 3 Seite 282 f; Esser Schuldrecht II § 103 II Seite 354 ff; Larenz Schuldrecht II, § 69 II Seite 421 ff

4) Seite 58

5) AG Köln-WM 1959, 119

eines Dienst- und Werkvertrags verbunden waren ¹⁾. Weigert sich ein Mieter - wie in dem Sachverhalt geschehen -, auch einen Vertrag über die Nebenleistungen einzugehen, hat er für die Nebenkosten aus Leistungskondition einzustehen, denn die Leistungen sind dann ohne Rechtsgrund erbracht worden (condictio indebiti, § 812 I 1 Fall 1 BGB) ²⁾. Der Anspruch ist nicht durch § 814 BGB ausgeschlossen, weil die Nebenleistungen an alle Mieter gemeinschaftlich erfolgen, also nicht bei der Zahlungsverweigerung eines Bewohners eingestellt werden können.

3) Mietergemeinschaft ³⁾

Bei dem in dieser Gruppe zuletzt erwähnten Fall, daß sich mehrere Mieter eines Hauses zur gemeinschaftlichen Beschaffung und Verwaltung von Brennstoff zusammengeschlossen hatten ⁴⁾, handelt es sich, statt um ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis, um eine echte Gesellschaft. Es ist entgegen der Ansicht des entscheidenden Gerichts nicht nötig, daß die Gesellschafter vermögenswerte Leistungen erbringen ⁵⁾. Die Parteien hatten sich zum Zweck der gemeinschaftlichen Beschaffung und Verwaltung von Brennmaterial zusammengeschlossen und dieses Ziel organisiert, indem sie einem aus ihrer Mitte die Geschäftsführung übertragen hatten. Zur Förderung des Gesellschaftszwecks hatten sie dieses an sich ihnen zustehende Recht auf die Gesellschaft übertragen. Die §§ 705 ff BGB finden folglich direkt und nicht analog Anwendung.

-
- 1) Zu dem insoweit ähnlichen Beherbergungsvertrag Staudinger-Kiefersauer Vor § 535, 66; Soergel-Mezger Vor § 535, 34
 - 2) Vgl. Medicus § 27 III 1 Seite 281; Esser Schuldrecht II § 103 I 2 Seite 352
 - 3) Seite 58
 - 4) LG Kiel-SchlHA 1957, 153
 - 5) Vgl. Staudinger-Kießler § 706, 1 ff; Soergel-Schultze=v. Lasaulx § 706, 2; Erman-Schulze=Wenck Vor § 705, 3

VI) Sonstige Rechtsverhältnisse mit Gemeinschaftscharakter

1) Zusammenschlüsse von Angehörigen freier Berufe ¹⁾

Auf die Sozietät braucht an dieser Stelle nicht mehr eingegangen zu werden, da die Behauptung, sie sei ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis, bereits an anderer Stelle widerlegt worden ist ²⁾.

Es bleibt die Erörterung der Frage, ob die Bürogemeinschaft ein gesellschaftsähnliches Verhältnis sein kann ³⁾. Daß diese Vertragsart in der Literatur bisher kaum erörtert wurde und soweit ersichtlich auch keine Entscheidungen dazu vorliegen, wird auch daran liegen, daß Ärzte oder Rechtsanwälte, die sich zu einer Zusammenarbeit entschließen, möglichst die Form der Sozietät wählen, da sich erst bei ihr die vollen Vorteile gegenüber der Einzelpraxis ergeben ⁴⁾.

Richtig betrachtet, bilden auch die Parteien einer Bürogemeinschaft eine Gesellschaft. Natürlich liegt der gemeinschaftlich angestrebte Zweck nicht in der gemeinsamen Berufsausübung wie bei der Sozietät, sondern die Mitglieder der Gemeinschaft verfolgen, um ihre Kostensituation zu verbessern ⁵⁾, das Ziel, eine Praxis mit ihren Räumlichkeiten ⁶⁾, Einrichtungen und Angestellten gemeinschaftlich zu nutzen und zu unterhalten. Zur Erreichung des Zwecks tragen die Parteien durch anteilmäßige Übernahme der Kosten bei. Da die Gesellschafter zumindest beim Abschluß des Mietvertrages und von Arbeitsverträgen gemeinsam auftreten werden, wird es sich sogar meist um eine Außengesellschaft handeln ⁷⁾. Der Begriff des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses ist folglich auch in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung.

1) Seite 59

2) Seite 59 f

3) Seite 60

4) Vgl. Oppenhoff-AnWB1 1967, 267 ff

5) Boergen Seite 23

6) Haben mehrere Mieter eine Mietsache gemeinschaftlich gemietet, besteht im Zweifelsfall eine Gesellschaft: LG Berlin-NJW 1956, 1282; Soergel-Mezger § 535-536, 31

7) Buchwald-Tiefenbacher § 42 II Seite 189 deutet die Einordnung als Gesellschaft an

2) Außergerichtlicher Vergleich ¹⁾

Beim außergerichtlichen Vergleich sollen die Gläubiger, wenn sie sich zusammenschließen, um gemeinsam gegen den Schuldner vorzugehen, nicht immer eine Gesellschaft, sondern u.U. auch nur ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis eingehen ²⁾. Bezeichnenderweise werden nirgends Angaben über die Abgrenzung zwischen beiden Vertragstypen gemacht. Es hat daher den Anschein, als sei der Hinweis auf die Gesellschaftsähnlichkeit ein Zugeständnis an die früher vertretene Meinung, daß ein außergerichtlicher Vergleich immer aus einer Vielzahl von Verträgen zwischen dem Schuldner und den einzelnen Gläubigern bestehe ³⁾, also keine Gesellschaft vorliegen könne.

Haben die Gläubiger sich tatsächlich, wie in den Fällen, die u.U. nur gesellschaftsähnlich sein sollen ⁴⁾, entschlossen, dem Schuldner in ihrer Gesamtheit gegenüberzutreten, haben sie weiter einen Gläubigerausschuß gebildet, der die Abwicklung überwachen soll, und eventuell einen Gläubiger mit der Entgegennahme der Teilzahlungen des Schuldners beauftragt, so verfolgen die Parteien den gemeinsamen Zweck, die Verwertung des Schuldnervermögens oder die Sanierung des Schuldners zu erreichen, zu dem sie durch die Mitarbeit im Gläubigerausschuß und den Verzicht auf selbständiges Vorgehen beitragen. Die Vergleichsvereinbarungen sind deshalb Gesellschaften ⁵⁾, so daß die von Mühl ⁶⁾ erörterten Rechtsfolgen unmittelbar aus dem Gesellschaftsrecht folgen.

Verhandeln dagegen die Gläubiger getrennt – das wird nur selten vorkommen, denn nur durch gemeinsames Vorgehen kann der außergerichtliche Vergleich erfolgreich durchgeführt und der

1) Seite 61

2) Seite 61

3) Emmerich Seite 55; siehe auch Künne Seite 354

4) RG-JW 1938, 178; OLG Celle-NJW 1965, 399; siehe auch Mühl-NJW 1956, 401 (403)

5) Staudinger-Keßler Vor § 705, 64; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 79

6) Mühl-NJW 1956, 401 (403)

Übergang in ein gerichtliches Verfahren vermieden werden -, so schließen sie auch selbständige, voneinander unabhängige Verträge ab.

Das Problem liegt beim außergerichtlichen Vergleich in der Abgrenzung zwischen Gesellschaft und Austauschvertrag, zu dem das sogenannte gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis nichts beiträgt.

3) Schiedsvertrag ¹⁾

Die Überlegung, daß der Schiedsvertrag Parallelen zur Gesellschaft aufweisen könnte, wird sich weniger stellen, wenn man das Rechtsverhältnis als prozessualen Vertrag ansieht, denn dann ist die Anwendung der Vorschriften des BGB beschränkt. Das Problem tritt eher auf, wenn man den Schiedsvertrag als materiellrechtlichen oder zumindest gemischten Vertrag einordnet. Der Frage, ob es sich um ein prozessuales - oder materielles Rechtsverhältnis handelt, braucht nicht weiter nachgegangen zu werden, wenn zwischen Schiedsvertrag und Gesellschaft auf jeden Fall keine Ähnlichkeit besteht.

Die Parteien eines Schiedsvertrages haben zwar beide ein Interesse daran, den Streit durch Schiedsspruch zu beenden, das ist aber für sie nur das Mittel, um den eigentlich verfolgten Zweck, nämlich einen günstigen Ausgang des Verfahrens, zu erreichen. Es werden getrennte Zwecke verfolgt ²⁾. Eine Parallele zur Gesellschaft entsteht auch nicht durch die Pflicht der Parteien, alles zu tun, um dem Schiedsgericht das Fällen einer Entscheidung zu ermöglichen ³⁾. Diese Verpflichtung ist lediglich eine Konkretisierung des bei allen Austauschverträgen geltenden Grundsatzes, daß die Parteien alles zu tun haben, was zu einer ordnungsgemäßen Abwicklung des Vertrages notwendig ist ⁴⁾. Der Schiedsvertrag ist einem Gesellschaftsverhältnis nicht ähnlich ⁵⁾.

1) Seite 62

2) Goldmann-ZZP 51, 442

3) So aber Goldmann-ZZP 51, 442

4) Vgl. Esser Schuldrecht I § 5 Seite 22 ff; Larenz Schuldrecht I § 10, Seite 101 ff; Enneccerus-Lehmann § 4 II Seite 18 ff

5) Baumbach-Schwab Kap 6 B Seite 85

Die Kündbarkeit des Schiedsvertrages ¹⁾ ist deshalb nicht aus einer Analogie zur Gesellschaft, sondern von dem Gewohnheitsrechtssatz herzuleiten, nach dem Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt werden können ²⁾. Aus dem Schiedsvertrag erwächst nämlich den Parteien eine dauernde Verfahrensförderungspflicht, in deren Ausübung sie auch gegebenenfalls persönlich zusammenzuwirken haben ³⁾.

4) Ehe ⁴⁾

Welcher Ehegatte das Eigentum an dem während der Ehe angeschafften Hausrat erwirbt, richtet sich grundsätzlich nicht nach gesellschaftlichen Bestimmungen ⁵⁾. Die hiervon abweichende Entscheidung des Landgerichts Göttingen ⁶⁾ wird verständlich, wenn man bedenkt, daß sie nach der Einführung der Gleichberechtigung, aber vor der Neuregelung des ehelichen Güterrechts ergangen ist. In dieser Zeit war der alte gesetzliche Güterstand der Nutzverwaltung als gegen die Gleichberechtigung verstoßend aufgehoben und durch die Gütertrennung ersetzt worden ⁷⁾. Das Gericht wollte offenbar die sich daraus für die Gläubiger ergebenden Nachteile ausgleichen, indem es den Hausrat als Gesamthandseigentum ansah. Das widerspricht aber dem Sinne der Gütertrennung, weil sie dann durch eine partielle Gütergemeinschaft ersetzt würde ⁸⁾. Dem Urteil kann daher nicht gefolgt werden. Gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse spielen also auch im ehelichen Güterrecht keine Rolle.

1) Seite 62

2) BGHZ 41, 104 (108); KG-ZZP 55, 328; Schönke-Kuchinke § 87 II 5 Seite 450; Keßler Seite 32

3) Vgl. BGHZ 23, 198 (200 f)

4) Seite 63

5) OGH BrZ III Seite 372

6) LG Göttingen-NJW 1955, 1359

7) Vgl. Beitzke Familienrecht § 13 II 3 Seite 73

8) Reinicke in Anm. zu LG Göttingen-NJW 1955, 1359

5) Wettgemeinschaft ¹⁾

Wettgemeinschaften wurden von der Rechtsprechung verschiedentlich als Gesellschaften angesehen ²⁾. So ist der Fall, daß sich beim Fußballtoto mehrere Personen zur Durchführung einer Wette zusammengeschlossen hatten und gemeinsam Beiträge für den Einsatz leisteten, um am Gewinn beteiligt zu sein, als Gesellschaft eingestuft worden ³⁾. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes kann eine Gesellschaft vereinbart sein, wenn alle Partner der Tippgemeinschaft verpflichtet sind, bei jeder Auspielung mitzuwetten ⁴⁾.

In der Entscheidung ⁵⁾, in der das Bayrische Oberste Landesgericht eine Tippgemeinschaft als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis einordnet, führt das Gericht in der Urteilsbegründung selbst aus, daß die Mitglieder der Tippgemeinschaft sich zu dem gemeinsam verfolgten Zweck, eine Systemwette zu spielen, zusammengeschlossen hatten und daß sie auch verpflichtet waren, diesen gemeinsamen Zweck durch die regelmäßige Zahlung - eventuell auch Nachzahlung - der Wettbeiträge zu fördern. Bedenken gegen einen Gesellschaftsvertrag, die sich ergeben könnten, weil im vorliegenden Fall der Mitgliederbestand wechseln konnte, ohne daß eine Auflösung oder Neugründung der Wettgemeinschaft vorgesehen gewesen wäre, räumte das Gericht mit dem Hinweis aus, daß § 736 BGB nicht nur für das Ausscheiden eines Gesellschafters gilt, sondern auch beim Eintritt neuer Partner angewandt werden kann ⁶⁾. Auch die Tatsache, daß gegenüber der Wettannahmestelle meist nur ein Mitglied der Wettgemeinschaft allein als Wettteilnehmer auftrat, ändert, wie das Gericht selbst feststellt, nichts, da die Wettgemeinschaft auch als Innengesellschaft bestehen kann.

1) Seite 63

2) BGH-DB 1955, 47; OLG Braunschweig-MDR 1954, 354; LG Kassel-MDR 1954, 38; RGZ 43, 148 (149); RG-JW 1904, 360

3) OLG Braunschweig-MDR 1954, 354

4) BGH-DB 1955, 47

5) BayObLG-NJW 1971, 1664 (1665)

6) Vgl. Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 736, 1, 2, 8; Erman-Schulze=Wenck § 736, 1; Palandt-Thomas § 736, 3 a

In dem Urteil ist daher auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung zu den Wettgemeinschaften überzeugend dargetan, daß die Vereinbarung alle Merkmale einer BGB-Gesellschaft aufweist. Sie ist somit eindeutig als Gesellschaft und nicht nur als gesellschaftsähnlicher Vertrag einzuordnen.

VII) Sonstige Rechtsverhältnisse mit Austauschcharakter

1) Sukzessivlieferungsvertrag ¹⁾

Bei einem Sukzessivlieferungsvertrag begeben sich die Parteien in ein größeres Abhängigkeitsverhältnis als bei einem Vertrag, der gleich erfüllt wird, denn der Käufer vertraut auf die ständige Lieferbereitschaft des Verkäufers, dieser auf dessen Abnahmebereitschaft, und u.U. besteht eine wirtschaftliche Abhängigkeit. Trotzdem sind die Interessen völlig gegensätzlich. Die eine Partei verfolgt den Zweck zu kaufen, die andere zu verkaufen. Gesellschaftliche Züge weist der Vertrag deshalb nicht auf. Das gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis wurde wohl auch nur bemüht, um eine vorzeitige Auflösung dieser Verträge zu ermöglichen. Da inzwischen allgemein bei Dauerschuldverhältnissen mit Vertrauenscharakter eine außerordentliche Kündigung zugelassen wird ²⁾ und sich deshalb eine Heranziehung von Gesellschaftsrecht auch nicht mehr als notwendig erweist, wird der angeblich gesellschaftliche Charakter des Sukzessivlieferungsvertrages heute nicht mehr erwähnt ³⁾.

2) Dienstvertrag ⁴⁾

Die Dienstverträge, die vom Reichsgericht als gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse eingestuft wurden, sind von so unterschiedlicher Art, daß zu ihnen einzeln Stellung bezogen werden muß.

1) Seite 64

2) Vgl. Seite 100 ff

3) Siehe dazu Seite 64

4) Seite 64

Die Entscheidung vom 9. 6. 1926 ¹⁾ betrifft einen Lizenzvertrag, der mit einem Angestellten abgeschlossen worden war. Für das Reichsgericht liegt der Schwerpunkt der Vereinbarung nicht bei dem Dienstverhältnis, sondern der damit verbundenen Lizenzvereinbarung, die für sich genommen die Kennzeichen aufweist, bei denen das Gericht immer einen gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag angenommen hat. Es kann deshalb auf die Ausführungen zum Lizenzvertrag verwiesen werden. Die Rechnungslegungspflicht erfolgt danach aus einer Rechtsanalogie ²⁾ und die außerordentliche Kündigung kann aufgrund Gewohnheitsrechts erfolgen ³⁾.

Am 1. 11. 1922 entschied das Reichsgericht ⁴⁾, daß ein Erfinder, der als Angestellter einer Gesellschaft arbeitete, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Anspruch auf ein in der Firma hergestelltes Modell einer bei seinem Ausscheiden noch nicht fertiggestellten Erfindung hatte. Begründet wurde das Ergebnis damit, daß wegen der Gesellschaftsähnlichkeit des Dienstvertrages eine gewisse Auseinandersetzung zwischen den Parteien erfolgen müsse und deshalb nach Treu und Glauben dem Erfinder das Eigentum an dem Modell gehöre, zumal der Firma nicht das Recht zustehe, die Erfindung auszuwerten ⁵⁾.

Der Hinweis auf die Auseinandersetzung ist falsch. Auseinandergesetzt wird das Gesamthandsvermögen einer Gesellschaft ⁶⁾. Im Eigentum einzelner Gesellschafter stehende Gegenstände - das Reichsgericht nahm an, der Arbeitgeber sei Eigentümer des aus seinen Materialien in seinem Betrieb gefertigten Modells ⁷⁾ - sind bei der Beendigung der Gesellschaft an diese herauszugeben (§ 732 BGB). Um dem Erfinder das Modell zuzusprechen, bedarf es auch keiner Heranziehung der §§ 730 ff BGB, denn er

1) RG-JW 1926, 2529 = MuW 1926 (Jahrg. XXVI), 88

2) Vgl. Seite 91 ff

3) Vgl. Seite 100 ff

4) RGZ 105, 315

5) RGZ 105, 315 (318)

6) Vgl. Soergel-Schultze=v.Lasaulx § 730, 4, 12; Erman-Schulze=Wenck § 730, 1; Hueck Gesellschaftsrecht § 11 IV Seite 50

7) RGZ 105, 315 (317)

ist Eigentümer nach § 950 BGB geworden. Wer Hersteller im Sinne dieser Norm ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung und dem Vertragsinhalt ¹⁾. Normalerweise ist deshalb der Unternehmer Hersteller aller in seinem Betrieb angefertigten Gegenstände ²⁾; anders jedoch in diesem Fall. Das Unternehmen hatte dem Angestellten seine Einrichtungen zur Verfügung gestellt, damit er Erfindungen machen konnte, die auf seinen Namen angemeldet werden sollten. Da das Modell nur ein Ausfluß der Erfindungsidee ist und auch nur für den Patentinhaber einen Wert hat, weil jedem Dritten die Verwertung der Erfindung untersagt werden kann (§ 6 PatG), überwiegt die Stellung des Erfinders. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Recht des Unternehmens, die Erfindungen seines Angestellten auszubeuten. Ob das Unternehmen davon Gebrauch machte, war während des Erfindungsvorgangs noch offen, so daß zunächst alle Rechte allein dem Erfinder zustanden. Da das Modell gegenüber dem Ausgangsstoff eine neue Sache ist und in dem Sachverhalt der Wert des den Erfindergedanken verkörpernden Modells erheblich höher war als der Wert der Ausgangsstoffe, aus denen es hergestellt worden war, kam es zu einem Eigentumserwerb durch Verarbeitung.

In der Entscheidung vom 11. 12. 1928 ³⁾ handelt es sich schließlich nicht um ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis, sondern um eine echte Gesellschaft. Nach dem Sachverhalt hatte sich eine Vertragspartei verpflichtet, ihren Betrieb sowie ihre Erfahrungen und Kenntnisse in das Unternehmen der Gegenpartei einzubringen und dort als Abteilung weiter zu leiten. Dafür wurde sie am Erlös beteiligt. Die Parteien hatten sich also zu dem Zweck zusammengeschlossen, in dem eingebrachten Betrieb gemeinsam zu produzieren, wobei die eine Partei ihren Beitrag in Kapital, die andere in Form von Maschinen, Produktionsräumen und ihrem persönlichen Einsatz leistete. Es ist nicht einzusehen, warum nicht alle Merkmale des § 705 BGB erfüllt sein sollten.

1) BGHZ 20, 159 (163); Wolff-Raiser § 73 III Seite 272 f; Baur § 53 b I 3 Seite 471

2) Baur § 53 b I 2 Seite 470 f; Westermann, Harry § 53 III 2 Seite 259

3) RG-JW 1929, 645

Einzugehen bleibt noch auf die Behauptung, bei partiarischen Dienstverträgen erfolge wegen ihres gesellschaftlichen Charakters die Berechnung des Gewinns nach Gesellschaftsgrundsätzen¹⁾. Wie bereits weiter oben festgestellt, enthalten die §§ 705 ff BGB keinerlei Angaben über die Gewinnberechnung, Die angeblichen Gesellschaftsgrundsätze sind also nicht kodifiziert, sondern von der Praxis entwickelte Übungen, wie sie sich für die Berechnung von Gewinn herausgebildet haben. Entscheidend ist demnach nicht die Parallele zur Gesellschaft, sondern die Gewinnbeteiligung²⁾.

3) Arbeitsvertrag ³⁾

Die Grundlage des Arbeitsvertrages ist der Austausch von Arbeit gegen Lohn, also von Leistung und Gegenleistung⁴⁾. Das Rechtsverhältnis weicht vom schlichten Leistungsaustausch jedoch insoweit ab, als es regelmäßig auf Dauer angelegt ist und eine durch Treue - und Fürsorgepflichten gekennzeichnete Bindung entsteht⁵⁾. Wegen dieser Besonderheit den Arbeitsvertrag als gemeinschaftsbegründenden Vertrag anzusehen, der seine Parallele in der Gesellschaft findet⁶⁾, geht jedoch zu weit. Der Arbeitnehmer geht zur Erzielung seines Lohnes, der Arbeitgeber zur Erzielung seines unternehmerischen Gewinns das Arbeitsverhältnis ein⁷⁾. Da einerseits der Arbeitnehmer für seine Arbeit einen möglichst hohen Lohn erhalten will, andererseits der Arbeitgeber möglichst rentabel produzieren möchte, wobei der Lohn für ihn ein Kostenfaktor ist, besteht ein offen-

1) Seite 65

2) Siehe auch Seite 97 ff, 121 f, 141

3) Seite 65

4) Soergel-Wlotzke/Volze Vor § 611, 6, 40; Staudinger-Mohnen Vor § 611, 34; Erman-Küchenhoff Vor § 611, 64

5) BAG-AP Nr. 2 (Bl. 2) zu § 611 Beschäftigungspflicht; BAG-AP Nr. 2 (Bl. 4) zu § 125; BGHZ 10, 187 (190); Staudinger-Mohnen Vor § 611, 34 ; Palandt-Putzo Vor § 611, 1 e

6) So Hueck-Nipperdey Band I § 22 II 1 Seite 129

7) Soergel-Wlotzke/Volze (1962) Vor § 611, 12; Farthmann-RdA 1960, 5 (6)

sichtlicher Interessengegensatz, der in der Lebenswirklichkeit zu harten Auseinandersetzungen bis zum Streik führt ¹⁾.

Nach dem Arbeitsfrieden der Nachkriegszeit sind diese Interessengegensätze in der Wirtschaftskrise 1969/70 und durch die Zunahme der Streiktätigkeit in der anschließenden wirtschaftlichen Aufschwungphase wieder deutlicher geworden. Der Versuch, den Arbeitsvertrag in die Nähe der Gesellschaft zu rücken, ist daher abzulehnen ²⁾, weil er die Interessengegensätze der Arbeitsvertragsparteien verdeckt ³⁾. Der Arbeitsvertrag ist ein Austauschverhältnis, dessen Hauptpflichten, die Arbeitsleistung und Lohnzahlung, in einem synallagmatischen Verhältnis stehen ⁴⁾. Die Treuepflichten des Arbeitnehmers und die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers lassen sich auch ohne die Konstruktion eines personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses aus § 242 BGB herleiten ⁵⁾.

4) Tarifvertrag ⁶⁾

Wenn der Arbeitsvertrag den Austauschverhältnissen zuzurechnen ist, erscheint es nur konsequent, daß dasselbe auch für Tarifverträge gilt. Da die Interessenverbände der einzelnen am Arbeitsvertrag beteiligten Parteien im Tarifvertrag einen Rahmen für die einzelnen Arbeitsverträge vereinbaren, setzen sich in ihm die unterschiedlichen Zwecke und Interessen fort, die beim Arbeitsvertrag verfolgt werden. Deshalb ordnen die Tarifvertragsparteien die Regelung der Arbeits- und Lohnbedingungen auch nicht einem gemeinsamen Ordnungsinteresse unter ⁷⁾.

Zwar ist es richtig, daß die Tarifverträge nicht mehr wie früher allein die Funktion haben, den Arbeitnehmer, als den

-
- 1) Farthmann-RdA 1960, 5 (6); Pinther-AuR 1961, 225 (229)
 - 2) Soergel-Wlotzke/Volze Vor § 611, 12; Staudinger-Mohnen Vor § 611, 34; Farthmann-RdA 1960, 5 (7); Pinther-AuR 1961, 225 (229); Fabricius Seite 27 f
 - 3) Söllner § 28 III 2 Seite 207
 - 4) Soergel-Wlotzke/Volze Vor § 611, 12
 - 5) Fabricius Seite 27
 - 6) Seite 66
 - 7) So aber Böttcher Seite 47

beim Abschluß eines Arbeitsvertrages schwächeren Teil, vor dem Arbeitsgeber zu schützen, sondern auch das Arbeitsleben sinnvoll ordnen sollen ¹⁾. Deshalb verfolgen die Parteien aber noch nicht notwendig einen gemeinsamen Ordnungszweck, hinter dem ihre gegensätzlichen Interessen zurücktreten. Die Koalitionen gehen bei Tarifverhandlungen von sehr unterschiedlichen Interessen aus. Zwischen den weitgehend unterschiedlichen Zielvorstellungen wird nach harten Auseinandersetzungen ein Kompromiß geschlossen. Mit dem Hinweis, daß auch Gesellschaftsverträgen oft harte Verhandlungen vorausgehen, läßt sich nicht verwischen, daß unterschiedliche Zwecke verfolgt werden ²⁾. Die Unternehmer denken primär an ihren Betrieb und den Gewinn, die Gewerkschaften an den Vorteil ihrer Mitglieder.

Durch die Herausstellung der Gesellschaftsähnlichkeit werden also auch beim Tarifvertrag die zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern bestehenden Interessengegensätze verwischt.

5) Darlehen

a) Partiarisches Darlehen ³⁾

Darlehensverträge nur aufgrund einer partiarisch bestimmten Gegenleistung als gesellschaftsähnlich zu bezeichnen, ist nach allen bisher gemachten Feststellungen nicht vertretbar. Schon das Reichsgericht hat es abgelehnt, etwa partiarische Lizenzverträge zu den gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen zu zählen ⁴⁾, denn die Beteiligungsvereinbarung ist nur eine besondere Art, die Gegenleistung in einem Austauschverhältnis zu regeln ⁵⁾.

-
- 1) BVerfGE 18, 1 (27); 4; 96 (107); Herschel-46. DJT, Band II D Seite 11 ff
 - 2) Anders Böttcher Seite 48
 - 3) Seite 67
 - 4) Seite 13
 - 5) Ballerstedt-JuS 1963, 253 (261)

Der Grund für die Verwendung des Begriffs "gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis" in diesem Zusammenhang ist wahrscheinlich in den Schwierigkeiten zu suchen, die eine Abgrenzung zwischen Gesellschaft und partiarischem Darlehen häufig bereitet¹⁾. Wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen kann jedoch auf eine Unterscheidung nicht verzichtet werden²⁾.

Bei einem partiarischen Darlehen kann auch nicht wegen der Rechtsfolgen von einer Gesellschaftsähnlichkeit gesprochen werden³⁾, denn soweit sich gewisse Parallelen zur Gesellschaft zeigen, stützen sie sich nicht auf eine Gesetzesanalogie. Eine außerordentliche Kündigung ist aufgrund Gewohnheitsrechts zulässig⁴⁾, und ein Anspruch auf Rechnungslegung kann auf den durch Rechtsanalogie gewonnenen Grundsatz gestützt werden, daß rechenschaftspflichtig ist, wer fremde Angelegenheiten oder solche, die zugleich eigene und fremde sind, besorgt⁵⁾. Was die Anwendbarkeit der Grundsätze des Gesellschaftsrechts über die Gewinnberechnung betrifft, ist festzustellen, daß das BGB insoweit keine Regelungen enthält, es sich vielmehr um allgemeine Übungen zur Berechnung von Gewinnanteilen handelt⁶⁾.

b) Verkauf von Anteilscheinen ⁷⁾

Wenn das Reichsgericht die Verträge zwischen einem Erfinder und einer Mehrheit von Geldgebern, die sich an der Verwertung der Erfindung gegen die Einräumung eines Gewinnanspruchs beteiligten, als gesellschaftsähnlich bezeichnet hat, so wurde eine genaue systematische Bestimmung des Rechtsverhältnisses umgangen.

1) Vgl. Koenigs Seite 29; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 13 f; Paulick § 8 III 2 Seite 100 ff

2) Koenigs Seite 29 ff; Hartmann Seite 19 ff

3) So aber Esser Schuldrecht I § 16, 4 Seite 105

4) Vgl. Seite 100 ff

5) Vgl. Seite 91 ff

6) Siehe auch Seite 97 ff, 121 f

7) Seite 68

Obwohl kein Handelsgewerbe im Sinne des HGB betrieben wurde, kann zur Entscheidung der Frage, ob Darlehen oder Gesellschaft vorlag, auf die bei der stillen Gesellschaft entwickelten Abgrenzungskriterien zurückgegriffen werden, da auch die stille Gesellschaft BGB-Gesellschaft ist ¹⁾. Danach kann aus dem Fehlen einer Vereinbarung über eine Verlustbeteiligung der Geldgeber weder ein Schluß in die eine noch in die andere Richtung gezogen werden ²⁾. Ebenso ist der Pflicht zur jährlichen Bilanzierung nichts zu entnehmen. Zwar weist bei der Abgrenzung zur stillen Gesellschaft die Tatsache, daß dem Geldgeber geringere Kontrollrechte als die in § 378 HGB vorgesehenen zustehen, eher auf ein Darlehen hin ³⁾, aber hier kann es sich nur um eine BGB-Gesellschaft handeln, für die diese Norm nicht gilt. Ausschlaggebend sind die weitgehenden Mitverwaltungsrechte der Geldgeber ⁴⁾. Daß die Mehrheit von ihnen dem Verkauf des Patents zustimmen mußte, mag noch mit dem Sicherungsbedürfnis eines Darlehensgebers zu rechtfertigen sein ⁵⁾, daß die Geldgeber aber mit allen Lizenzerteilungen und den sonstigen Verwertungsakten einverstanden sein mußten, gab ihnen ein weit darüber hinausgehendes Mitspracherecht. Der Erfinder und Empfänger des Geldes war bei seinen Verwertungsverhandlungen von den Geldgebern in der Entscheidung so weitgehend beschränkt, diese hatten durch das Recht, bei jeder Verwertungshandlung mitzusprechen, eine so entscheidende Einflußmöglichkeit, daß das Rechtsverhältnis als Innengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks der Erfindungsverwertung anzusehen ist. Die Anwendung der §§ 705 ff BGB folgt demnach nicht aus der Gesellschaftsähnlichkeit, sondern ist gerechtfertigt, weil ein Gesellschaftsvertrag geschlossen worden ist.

-
- 1) HGB-RGRK (Schilling) § 335, 4 f; Koenigs Seite 22 f; Paulick § 4 III Seite 49
 - 2) Vgl. BGH-LM zu § 335 HGB Nr. 8; Soergel-Schultze=v.Lasaulx Vor § 705, 14; Koenigs Seite 31
 - 3) Vgl. Koenigs Seite 32; Hartmann Seite 20; Paulick § 8 III 1 Seite 99
 - 4) Dazu HGB-RGRK (Schilling) § 335, 40; Koenigs Seite 31; Soergel-Lippisch Vor § 607, 23
 - 5) Dazu Koenigs Seite 33; Paulick § 8 III 2 b Seite 101 f

c) Stille Gesellschaft ¹⁾

Auf die stille Gesellschaft braucht nicht mehr eingegangen zu werden, weil die bereits im ersten Teil dargestellten Argumente, die gegen die Behauptung vorgebracht werden, es handle sich um ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis, überzeugend sind.

1) Seite 68

Schlußbemerkung

Die Betrachtung der als gesellschaftsähnlich bezeichneten Verträge hat gezeigt, daß es sich um eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsverhältnisse handelt, für die sich keine gemeinsamen Gesichtspunkte herausgebildet haben und außer vagen Umschreibungen auch nicht herausbilden lassen. Es handelt sich dogmatisch entweder um echte Gesellschaften oder zum größeren Teil um Dauerschuldverhältnisse. Ihnen liegt manchmal ein typischer Vertrag des BGB zugrunde, meist handelt es sich aber um gemischt-typische Rechtsverhältnisse. Die Untersuchung hat weiter ergeben, daß die zuletzt erwähnte Gruppe von Verträgen kein gesellschaftliches Element enthält, das über die Parallele zwischen Gesellschaft und Dauerschuldverhältnis hinausgeht.

Daß man diese Verträge trotzdem nicht als das bezeichnet, was sie tatsächlich sind - nämlich atypische Austauschverhältnisse, die auf Dauer angelegt sind und ein aus der Eigenart des Rechtsverhältnisses folgendes Vertrauensverhältnis begründen - und sie statt dessen der Gesellschaft nahe rückt, hat zunächst historische Gründe. Nach Inkrafttreten des BGB wandte das Reichsgericht einen engeren Gesellschaftsbegriff an, als er heute allgemein gilt. Deshalb konnte man bestimmte atypische Gesellschaften nicht in diese Gruppe einordnen. Außerdem hat sich der Begriff des Dauerschuldverhältnisses erst im Laufe der Zeit herausgebildet. Da man unter dem Einfluß des positivistischen Denkens und der frischen Autorität des BGB glaubte, alle Rechtsverhältnisse möglichst einem gesetzlichen Vertragstyp unterordnen zu müssen, entstand die Gruppe der gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse.

Der Begriff hat wohl bis heute deshalb soviel Anwendung auf neue atypische Ordnungsformen gefunden, weil man unter ihn all diese Verträge fassen konnte, ohne sie einer genauen dogmatischen Prüfung unterziehen zu müssen, und weil man fälschlicherweise glaubte, Gesellschaftsrecht zu ihrer rechtlichen Regelung heranziehen zu können.

Die Normen des Gesellschaftsrechts sind aber so stark an dem besonderen Charakter dieser Rechtsform orientiert, daß sich ihre gesetzesanaloge Anwendung in allen Fällen als den Interessen der Parteien nicht gerecht herausgestellt hat. Sie ist außerdem nicht nötig, denn das Gesetz bietet ausreichend andere Regelungen an; insbesondere kann bei der außerordentlichen Kündigung auf Gewohnheitsrecht, bei der ordentlichen Kündigung und der Rechnungslegung auf eine Rechtsanalogie zurückgegriffen werden.

Der Begriff des gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses ist folglich abzulehnen. Eine Anwendung von Regelungen des Gesellschaftsrechts ist nach der Untersuchung der bisher in Rechtsprechung und Literatur erörterten Fälle nicht möglich und auch nicht nötig.

L e b e n s l a u f

Der Verfasser wurde am 12. 1. 1944 als zweiter Sohn des Direktors Heinz Köhler und seiner Ehefrau Else, geb. Oelschlegel, in Hof / Saale geboren.

Es besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit.

Die Reifeprüfung legte er am 18. 2. 1964 am Gymnasium Nordhorn ab. Anschließend studierte er neun Semester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und an den Universitäten in Tübingen und Münster.

Die erste juristische Staatsprüfung bestand er am 21. 7. 1969.

